

ترتيب الجزء السادس من البحر الرائق على كنز الدقائق على حسب كراريس هذه النسخة

رحم الله مولفه واسقى ثراه الرحمة والغفران والحمد لله والصلاة والسلام على سيد ولد عدنان

الجزو السادس من البحر الرايق
بشرح كنز الدقايق تاليف
الشيخ الامام العالم العلامة
زين الدين ابن ابراهيم بن محمد
ابن نجيم الحنفي تغمده
الله برحمته واعاد
علينا من بركاته
امين
٢١

١

كراس
٢٩

هذا الجزو وما قبله
من هذا الكتاب
من نعم الله المنان
في ملك الفقير
محمد الحضراوي
الحنفي



بسم الله الرحمن الرحيم وبه نستعين
وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم

كتاب الشهادات

اخرها عن القضاء لانها كالوسيلة له وهو المقصود وهي سنة
الكلام فيها في مواضع الاول في معناها لغة وشريعة واصطلاحا
فالاول كما في الصحاح خبر قاطع تقول منه شهد الرجل على كذا
وربما قالوا شهد الرجل بسكون الهاء للتخفيف وقولهم
اشهد بكذا اي احلف والمشاهدة المعاينة وشهده شهودا
اي حضره فهو شاهد وقوم شهود اي حضور وهو في الاصل
مصدر وشهد ايضا مثل راكع وركع وشهد له بكذا شهادة
اي ادى ما عنده فهو شاهد والجمع شهد كصاحب وصحب
وسافر وسفر وبعضهم ينكره وجمع الشهد شهود واشهاد
والشهيد الشاهد والجمع الشهداء انتهى وفي المصباح فايدة
جرى على السنة الامة سلفها وخلفها في اداء الشهادة
اشهد مقتصرين عليه دون غيره من الالفاظ الدالة
على تحقيق الشيء نحو اعلم واتيقن وهو موافق لالفاظ
الكتاب والسنة ايضا فكان كالاجماع على تعيين هذه
اللفظة دون غيرها ولا يخلو عن معنى التعبد اذ لم ينقل
غيره ولعل السر فيه ان الشهادة اسم من المشاهدة
وهي الاطلاع على الشيء عيانا فاشترط في الاداء ما ينبي
عن المشاهدة واقربها شيء يدل على ذلك وهو
ما اشتق من اللفظ وهو اشهد بلفظ المضارع ولا يجوز
شهدت لان الماضي موضوع للاخبار عما وقع نحو قمت
اي فيما مضى من الزمان فلو قال شهدت احتمل الاخبار
عن الماضي فيكون غير مخبر به في الحال وعليه قوله تعالى حكاية

عن اولاد

عن اولاد يعقوب عليهم السلام وما شهدنا الا بما علمنا لانهم
شهدوا عند ابيهم اولا بسرقته حين قال لو ان ابنك سرق
فلما اتهمهم اعتذروا عن انفسهم بانهم لا صنع لهم في ذلك
فقالوا وما شهدنا عندك سابقا بقولنا ان ابنك سرق
الا بما عاينا من اخراج الصواع من رحله والمضارع
موضوع للاخبار عن الحال فاذا قال اشهد فقد اخبر في
الحال وعليه قوله تعالى قالوا نشهد انك لرسول الله
اي نحن الان شاهدون بذلك وايضا فقد استعمل اشهد
في القسم نحو اشهد بالله لقد كان كذا اي اقسم فتضمن لفظ
اشهد معنى المشاهدة والقسم والاخبار في الحال فكانه
الشاهد قال اقسم بالله لقد اطلعت على ذلك وانا الان
اخبر به وهذه المعاني مفقودة في غيره من الالفاظ فلذا
اقتصر احتياطا واتباعا للماثور وقولهم اشهد ان لا اله الا
الله تعدى بنفسه لانه بمعنى اعلم انتهى واما الثاني فما
ذكره المولف بقوله هي اخبار عن مشاهدة وعيان لا عن
تخمين وحسبان اي الشهادة وصرح الشارح بان
هذا معناها اللغوي وهو خلاف الظاهر والظاهر هو معناها
الشرعي ايضا كما افاده في ايضاح الاصلاح والمشاهدة
المعاينة كما قدمناه والعيان بالكسر المعاينة كما في ضياء
الحلوم فهو تاكيد والتخمين الحدس والحسبان بالكسر الظن
واورد على هذا التعريف الشهادة بالتسامع فانها لم تكن عن
مشاهدة واجاب في الايضاح بان جوازها انما هو للا
ستحسان والتعريفات الشرعية انما تكون على وفق
القياس ولكونها اخبارا عن معاينة قال في الخانية اذا قرئ
عليه صك فلم يفهم ما فيه لا يجوز له ان يشهد بما فيه كذا في

الحظر والاباحة وفي الملتقط اذا سمع صوت المراة ولم ير شخصها
فشهد اثنان عنده انها فلانة لا يحل له ان يشهد عليها وان راي
شخصها واقرت عنده فشهد اثنان انها فلانة حل له ان يشهد
عليها انتهى وتمام مسيلة الشهادة بما في الصك في شهادات
البزازية واما معناها في الاصطلاح فقال في العناية اخبار صادق
في مجلس الحكم بلفظ الشهادة فالاخبار كالجنس وقوله صادق
يخرج الاخبار الكاذبة وما بعده يخرج الاخبار الصادقة غير
الشهادات انتهى ويرد عليه قول القايل في مجلس القاضي
اشهد برؤية كذا لبعض العرفيات فالاولى ان يزاد
لاثبات حق كما في فتح القدير ولم يقولوا بعد دعوى لتحققها
عنها في عتق الامة وطلاق الزوجة فلم تكن الدعوى شرطا
لصحتها مطلقا وقول بعضهم انها اخبار بحق الغير على الغير
بخلاف الاقرار فانه اخبار بحق على نفسه للغير والدعوي
فانها اخبار بحق لنفسه على الغير غير صحيح لعدم شموله لما اذا
اخبر بما يوجب الفرقة من قبلها قبل الدخول فانه شهادة
ولم يوجد فيها ذلك المعنى كما اشار اليه في ايضاح الاصلاح
وكانه لا خفا انه لم يخبر بحق للغير لان ذلك موجب لسقوط
المهر وجوابه ان سقوطه عن الزوج عايد الى انه له فهو كالشهادة
بالابرا عن الدين فانه اخبار بحق للمديون وهو السقوط
عنه فكذا هنا وجعل الاخبار اربعة والرابع الانكار
وعزاه الى شرح الطحاوي واما الثاني فركنها لفظ اشهد
بمعنى الخبر دون القسم كذا في الشرح ما لم يات في اخرها
بما يوجب الشك فلو قال اشهد بكذا فيما اعلم لم تقبل كما لو قال
في ظني بخلاف ما لو قال اشهد بكذا قد علمت ولو قال لا حق
لي قبل فلان فيما اعلم لا يصح الابرا ولو قال لفلان علي الف

درهم

درهم فيما علم لا يصح الاقرار كما ذكره الامام الحصيري ولو قال
العدول هو عدل فيما علم لا يكون تعديلا ذكره في ادب القضا
للخصاف والحاصل ان قوله فيما اعلم بعد الاخبار موجب
للشك فيه عرفا فيبطل واما الثالث فشرطها العقل الكامل
والضبط والولاية والقدرة على التمييز بين المدعي والمدعى
عليه وذلك بالسمع والبصر هكذا في الشرح وفتح القدير
والعناية لكن زاد فيها الاسلام ان كان المدعى عليه مسلما
وفي كلامهم قصور لان من الشرايط ان لا يكون بينه وبين
المشهود له قرابة الولادة ولا زوجية وان لا يدفع عن
نفسه مغرما وان لا يجلب لنفسه مغنما وان لا يكون
بينه وبين المشهود عليه عداوة دنيوية كما سياتي
مفصلا والظاهر انهم انما تركوا هذه لان مرادهم بيان
شرايط الشهادة في الجملة لا بالنظر الى المشهود له والمشهود
عليه ولذا ترى بعضهم ترك قيد الاسلام لجواز شهادة
الكافر على مثله والاحسن ما في البدايع من ان شرايطها
نوعان ما هو شرط تحملها وما هو شرط ادايها فالاول
ثلاثة العقل وقت التحمل والبصر فلا يصح تحملها من مجنون
وصبي لا يعقل واعمى وان يكون التحمل بمعاينة المشهود به
بنفسه لا بغيره الا في اشيا مخصوصة يصح التحمل فيها
بالتسامع ولا يشترط للتحمل البلوغ والحرية والاسلام
والعدالة حتى لو كان وقت التحمل صبيا عاقلا او عبدا
او كافرا او فاسقا ثم بلغ الصبي وعتق العبد واسلم
الكافر وتاب الفاسق فشهدوا عند القاضي تقبل
واما شرايط ادايها فاربعة انواع منها ما يرجع الى الشاهد
ومنها ما يرجع الى نفس الشهادة ومنها ما يرجع الى مكانها

ومنها ما يرجع الى المشهود به فما يرجع الى الشاهد البلوغ والحرية
والبصر والنطق والعدالة لكن هي شرط وجوب القبول على القا ضي
لا جوازه وان لا يكون محدودا في قذف وان لا يجر الشاهد
الى نفسه مغنما ولا يدفع عن نفسه مغرما فلا تقبل شها ده
الفرع لاصله والاصل لفرعه واحد الزوجين للآخر
وان لا يكون خصما فلا تقبل شهادة الوصي لليتيم والوكيل
لموكله وان يكون عالما بالمشهود به وقت الاداء ذاكرا
له فلا يجوز اعتماده على خطه من غير تذكر عنده خلافا
لهما واما ما يخص بعضها فالاسلام ان كان المشهود
عليه مسلما والذكورة في الشهادة بالحد والقصاص
وتقدم الدعوى فيما كان من حقوق العباد وموافقتها
للدعوى فيما يشترط فان خالفتها لم تقبل الا اذا وفق
المدعي عند امكانه وقيام الرائحة في الشهادة على شرب
الخمر ولم يكن سكرانا لا لبعد مسافة والاصالة في
الشهادة على شرب الخمر ولم يكن سكرانا بالحدود والقصا ص
وتعذر حضور الاصل في الشهادة على الشهادة وما
يرجع الى الشهادة لفظ الشهادة والعدد في شهادة
بما يطلع عليه الرجال واتفاق الشاهدين وما
يرجع الى مكانها واحد وهو مجلس القضاء وما يرجع الى
المشهود به قد علم من الشرائط الخاصة فالحاصل
ان شرائطها احد وعشرون شرائط التحمل ثلاثة
وشرائط الاداء سبعة عشر منها عشرة شرائط عامة
ومنها سبعة شرائط خاصة وشرائط نفس الشهادة
ثلاثة وشرط مكانها واحد وسيأتي صفة الشاهد
الذي ينصبه القاضي شاهدا للناس والرابع سبب

وجوبها

وجوبها طلب ذي الحق او خوف فوت حق فان من عنده
شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت الحق
يجب عليه ان يشهد بلا طلب الخامس حكمها وجوب الحكم
على القاضي السادس في صفتها تحملا واداء وسيأتي
السابع في بيان ان القياس عدم قبولها لاحتمال الكذب
لكن لما شرطت العدالة ترجح جانب الصدق ووردت
النصوص بالاستشهاد جعلت موجبة الثامن محاسنها
كثيرة منها امتثال الامر في قوله تعالى كونوا قوا مين
لله شهداء بالقسط وهو حسن التاسع في دليلها
وهو الكتاب والسنة والاجماع العاشر في اهلها
وقد علم من الشرائط قال ويلزم بطلب المدعي
اي ويلزم اداؤها الشاهد اذا طلب المدعي
فيحرم كتمانها لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة
ومن يكتمها فانه آثم قلبه فهو نهي عن الكتمان
فيكون امرا بضده حيث كان له ضد واحد وهو
آكد من الامر بادائها ولذا اسند الاثم الى رئيس
الاعضاء وهو الآلة التي وقع بها اداؤها لما عرف
ان اسناد الفعل الى محله اقوى من الاسناد الى كله
فقوله ابصرته بعيني آكد من قوله ابصرته وفسر
الامام الرازي في احكام القرآن الكتمان بعقد القلب
على ترك الاداء باللسان وفسر البغوي آثم بفاجر
وان الله يمسخ قلبه بالكتمان بعقد القلب على
ترك الاداء وفيه انه ليس في القرآن وعيد اشد منه
واستدل في الهداية بهذه الآية على فرضيتها مع
احتمال ان يراد نهي المديون عن كتمانها كما احتمل

ان يراد نهي الشهود قال القاضي ولا تكتموا الشهادة ايها الشهود
او المدينون والشهادة شهادتهم على انفسهم انتهى فعلى الثاني
المراد النهي عن كتمان الاقرار بالدين فالاولى الاستدلال على
فرضيتها بالاجماع واحتمال الضمير في قول المولف تلزم عايد
الى الشهادة بمعنى تحملها لا بمعنى ادايها فان تحملها عند
الطلب والتعين فرض كما سيات وعلى هذا فما في فتح
القدير من انه ان اريد بها تحملها فالنهي لكراهة التنزيه
التي مرجعها خلاف الاولى مشكل وذكر الامام الرازي في احكام
القران ان قوله تعالى ولا يأب الشهدا اذا ما دعوا عام
في التحمل والادا لكن في التحمل على المتعاقدين الحضور
اليهما للاشهاد ولا يلزم الشاهدين الحضور اليهما وفي
الادا يلزمهما الحضور الى القاضي لان القاضي لا يات
اليهما ليوديا ثم قال ان الشهادة فرض كفاية اذا قام
بها البعض سقط عن الباقين وتتعين لو لم يكن الا شا
هدان سوا كانت للتحمل او الادا انتهى فعلى هذا يقال في
انها تلزم اي تفترض كفاية ثم صرح بان عليهما الكتابة
اذا لم يوجد غيرهما اذا كان الحق موجلا والا فلا ثم انما
يلزم اداوها بشروط الاول طلب المدعي فيما كان من
حقوق العباد حقيقة او حكما وانما قلنا او حكما ليدخل
من عنده شهادة لا يعلم بها صاحب الحق وخاف فوت
الحق فانه يجب عليه ان يشهد بلا طلب كما في فتح القدير
لكونه طالبا لادايه حكما وانما قيدنا بحقوق العباد لما
في القنية اجاب المشايخ في شهود شهدوا بالحرمة
الغليظة بعد ما اخروا شهادتهم خمسة ايام من غير عذر
انها لا تقبل ان كانوا عالمين بانهما يعيشان عيش الازواج

ثم نقل

ثم نقل عن علاء الحمامي والخطيب الانماطي وكمال الايمة البياعي
شهدوا بعد ستة اشهر باقرار الزوج بالطلقات الثلاث لا تقبل
اذا كانوا عالمين بعيشهم عيش الازواج وكثير من المشايخ اجابوا
كذلك في جنس هذا وان كان تاخيرهم بعذر تقبل مات عن امراة
وورثة فشهد الشهود انه كان اقر بحرمتها حال صحته ولم يشهد
بذلك حال حياته لا تقبل اذا كانت هذه المراة مع الرجل
وسكتوا الا انهم فسقوا الى اخر ما فيها الثاني ان يعلم ان
القاضي يقبل شهادته فان علم انه لا يقبلها لم يلزمه
الثالث ان يتعين عليه الادا فان لم يتعين بان كانوا
جماعة فادى غيره ممن تقبل شهادته فقبلت لم ياثم بخلاف
ما اذا ادى غيره ولم يقبل فان من لم يود ممن يقبل ياثم
بامتناعه وهذا اذا لم تكن شهادته اسرع قبولا من
غيره فان كانت اسرع وجب الادا وان كان هناك
من تقبل شهادته كما في فتح القدير الرابع ان لا يخبره
عدلان ببطلان المشهود به فلو شهد عند الشاهد
عدلان ان المدعي قبض دينه او ان الزوج طلقها
ثلاثا او ان المشتري اعتق العبد او ان الولي عفى
عن القاتل لا يسعه ان يشهد بالدين والنكاح والبيع
والقتل كما في الخلاصة وان لم يكن المخبر عدولا فالخيار
للشهود ان شاوا شهدوا بالدين واخبروا القاضي
بخبر القضا وان شاوا امتنعوا عن الشهادة كذا في
البزازية وان كان المخبر واحدا عدلا لا يسعه ترك الشهادة
به وكذا لو علما ارضاعهما من شهدت امراة واحدة
وكذا لو عاينا واحدا يتصرف في شي تصرف الملاك وشهد
عدلان عنده ان هذا الشي لفلان اخر لا يشهد انه للمتصرف

بخلاف اخبار الواحد العدل ولو اخبره عدلان انه باعه من
ذي اليد له ان يشهد بما علم ولا يلتفت الى قولهما كذا في
البزازية ايضا وفيها في الشهادة بالتسامع اذا شهد
عدلان بخلاف ما سمعته ممن وقع في قلبك صدقه لم
يسع لك الشهادة الا اذا علمت يقينا انهما كاذبان
وان شهد عندك عدل بخلاف ما وقع في قلبك من
سماع الخبر لك ان تشهد بالاول الا ان يقع في قلبك
صدق الواحد في الامر الثاني انتهى وينبغي ان يكون
الاستثناء ان كل في شهادة كما لا يخفى الخامس ان
يكون القاضي الذي طلب الشاهد للادا عنده عدلا كما
في البزازية واجاب خلف بن ايوب فيمن له شهادة
فرفعت الى قاض غير عدل له ان يمتنع عن الادا حتى
يشهد عند قاض عدل انتهى وجزم به في السراجية
معللا بانه ربما لا يقبل ويجرح انتهى فعلى هذا لو غلب
على ظنه انه يقبله لشهرته مثلا ينبغي ان يتعين
عليه الادا وكذا المعدل لو سال عن الشاهد فاخبر
بانه غير عدل لا يجب عليه ان يعدله عنده وهي في ادب
القضا للخصاف السادس ان لا يقف الشاهد على ان
المقر اقر خوفا فان علم بذلك لا يشهد فان قال المقر
اقررت خوفا وكان المقر له سلطانا او كان المقر في
يد عون من اعوان السلطان ولم يعلم الشاهد بكونه
شهد عند القاضي واخبره انه كان في يد عون من
اعوان السلطان كما في البزازية السابع ان يكون موضع
الشاهد قريبا من موضع القاضي فان كان بعيدا
بحيث لا يمكنه ان يغدو الى القاضي لادا الشهادة ويرجع

الى اهله

عندك

6

المشي اليه

الى اهله في يومه ذلك قالوا لا يأثم لانه يلحقه الضرر بذلك
وقال تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد ثم ان كان الشاهد
شيخا كبيرا لا يقدر على المشي الى مجلس الحاكم وليس له شي للركوب
فركبه المدعي من عنده قالوا لا باس به وتقبل شهادته
لانه من باب الاكرام للشهود وفي الحديث اكرموا الشهود
وان كان يقدر وركبه المدعي من عنده قالوا لا تقبل
كذا ذكر الشارح وفي القنية الشهود في الرستاق واحتيج
الى ادا شهادتهم هل يلزمهم كرا الدابة قال لا رواية
فيه ولكني سمعت من المشايخ انه يلزمهم انتهى وفي فتح
القدير ولو وضع للشهود طعاما فاكلوا ان كان مهيئا
من قبل ذلك تقبل وان صنعه لاجلهم لا تقبل وعن محمد
لا تقبل فيهما وعن ابي يوسف تقبل فيهما للعادة الجارية
بالطعام من حل بمحل الانسان ممن يعز عليه شاهدا او لا
ويؤنسه ما تقدم من ان الاهدا اذا كان بلا شرط ليقضي
حاجته عند الامير يجوز كذا قيل وفيه نظر فان الادا
فرض بخلاف الذهاب الى الامير انتهى وجزم في الملتقط
بالقبول مطلقا وفي شرح منظومة ابن وهبان للمصنف
الفتوى على قول ابي يوسف واشار المولف رحمه الله
الى ان الشاهد اذا لزمه الادا بالشرط المذكور فلا بد
بلا عذر ظاهر ثم ادى فانها لا تقبل ذكره شيخ الاسلام
لتمكن التهمة فيه اذ يمكن ان تاخيره لعذر ويمكن انه
لاستجلاب الاجرة وتعقبه في فتح القدير بقوله والوجه
القبول ونحمل على العذر من نسيان ثم تذكر او غيره
انتهى والى ان التحمل كالادا فيلزم عند خوف الضياع
وفي البزازية لا باس للرجل ان يتحرز عن قبول الشهادة

وتحملها لما طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد او طلب
منه الاداء ان كان يجد غيره فله الامتناع والا لا انتهى وفي
الملتقط الاشهاد على المداينة والبيوع فرض كذا رواه نصير
انتهى وذكر الامام الرازي في احكام القران ان الاشهاد على
المبايعات مندوب الا النزر اليسير كالخبز والما والبقل
واطلقه جماعة من السلف حتى في البقل قال وسترها في
الحدود واجب لقوله عليه السلام للذي شهد عنده
لو سترته بثوبك لكان خيرا لك والمخاطب هزال
والضمير في سترته لماعز رضي الله عنه وتعقب الا
ستدلال بذلك فان ماعزا اقر بالزنا ولم يشهد عليه
احد وانما هزال اشار عليه بالاقرار فلما قال النبي عليه
السلام لهزال ذلك قال لم ادر ان في الامر سعة وللحديث
من ستر مسلما ستره الله في الدنيا والاخرة وفيما نقل
من تلقين الدرا عن النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه
رضي الله عنهم دلالة ظاهرة على افضلية الستر وافاد
بقوله احب ان عدمه جايز لاقامة الحسبة لما فيه من
ازالة الفساد او تقليله فكان حسنا ولا يعارضه قوله
تعالى ان الذين يحبون ان تشيع الفاحشة في الذين
امنوا الاية لان ظاهرها انهم يحبون ذلك لاجل ايمانهم
وذلك صفة الكافر ولان مقصود الشاهد ارتفاعها
لا اشاعتها وكذا لا يعارض افضلية الستر اية النهي عن
كتمانها لانها في حقوق العباد بدليل قوله تعالى
ولا يأب الشهدا اذا ما دعوا ان الحدود لا مدعي فيها
ورد قول من قال انها في الديون بان العبرة لعموم اللفظ
لا لخصوص السبب كما ذكره الرازي او انه عام مخصوص

7 باحاديث الستر وفي فتح القدير فان قلت كيف صح
القول بتخصيص عام الكتاب بهذه وهي اخبار احاد و
ايضا شرط التخصيص عندكم المقارنة ومن اين ثبت
لكم ذلك قلت هذه الاخبار الواردة في طلب
الستر بلغت مبلغا لا ينحط بها عن درجة الشهرة
لتعدد متونها مع قبول الامة لها فصح التخصيص
بها او هي مستند الاجماع على تخيير الشاهد في
الحدود فثبوت الاجماع دليل ثبوت المخصص
واما المقارنة فانما هي شرط التخصيص في نفس
الامر وهذا التخصيص الذي ادعيناه هنا ليس بذلك
بل هو جمع للمعارضة على ما كتبناه في التعارض
في كتاب تحرير الاصول من ان الجمع بين العام والخاص
اذا تعارضا بان يحمل على تخصيصه به فاذا وجب
حمله على ذلك تضمن الحكم منا بانه كان مقارنا
او انها ليست مخصصات اولا كما اذا رجحنا في التعارض
المحرم على المبيح وثبتت صحتها تضمن حكما بان المبيح
كان مقدما على المحرم فنسخ حكم الوجوب ترجيح المحرم
وان لم يعلم تقدمه بعلم تاريخه وكثيرا ما يعترض
بعض متاخري الشارحين على كثير من المواضع
المحكوم فيها بالتخصيص من اصحابنا بان المقارنة
غير معلومة فلا يثبت التخصيص ومرادهم في
تلك الاماكن ما ذكرناه هذا كله اذا نظرنا الى
مجرد اطلاق قوله تعالى ولا يأب الشهدا اذا ما دعوا
اما اذا قيدناه بما اذا دعوا للشاهده في الدين
المذكور اول الاية فظاهر انتهى والاخير مردود بما

فزناه وفيه ايضا من كتاب الحدود واذا كان الستر مندوبا
اليه ينبغي ان تكون الشهادة به خلاف الاولى التي مرجعها الى
كراهة التنزيه لانها في رتبة الندب في جانب الفعل وكراهة
التنزيه في جانب الترك وهذا يجب ان يكون بالنسبة الى من
لم يعتد الزنا ولم يتهتك به اما اذا وصل الحال الى اشاعته
والتهتك به بل بعضهم ربما افتخر به فيجب كون الشهادة اولى
من تركها لان مطلوب الشارع اخلا الارض من المعاصي
والفواحش بالخطاب المفيدة لذلك وذلك يتحقق
بالتوبة من الغافلين وبالزجر لهم فاذا ظهر حال الشهرة
في الزنا مثلا والشرب وعدم المبالاة به واشاعته فاخلا
الارض المطلوب حينئذ بالتوبة احتمال يقابله ظهور عدمها
ممن اتصف بذلك فيجب تحقيق السبب الاخر للاخلا وهو الحدود
خلاف من زنى مرة او مرارا مستترا متخوفا متندما عليه
فانه محل استحباب ستر الشاهد وقوله عليه السلام لهزال
في ماعز لو كنت سترته بثوبك الحديث وسابق كان في مثل
من ذكرنا وعلى هذا ذكره في غير مجلس القاضي واداء الشهادة
بمنزلة الغيبة فيه تحرم منه ما يحرم منها ويحل منه ما يحل
انتهى قال ويقول في السرقة اخذ لا سرق احياء لحق المسروق
منه ولا يقول سرق محافظة على الستر ولانه لو ظهرت السرقة
لوجب القطع والضمان لا يجامع القطع فلا يحصل احياء حقه
وصرح في غاية البيان بان قوله اخذ اولى من سرق
وعلى هذا فيحمل قول القدوري وجب ان يقول اخذ على
معنى ثبت لا الوجوب الفقهي وقوله في العناية فتعين ذلك
مع قوله لا يجوز ان يقول سرق تسامح وانما الكلام في
الافضل وكل منهما جائز وحكى الفخر الرازي في التفسير ان

هارون الرشيد كان مع جماعة الفقها وفيهم ابو يوسف
فادعى رجل على آخر بانه اخذ ما له من ماله فاقر بالاخذ
فسال الفقها فافتوا بقطع يده فقال ابو يوسف لا
لانه لم يقر بالسرقة وانما اقر بالاخذ فادعى المدعي انه
سرق فاقر بها فافتوا بالقطع وخالفهم ابو يوسف
فقالوا له لم قال لانه لما اقر اولا بالاخذ ثبت الضمان عليه
وسقط القطع فلا يقبل اقراره بعده بما يسقط الضمان
عنه فتعجبوا انتهى قال وشرط للزنا اربعة رجال لقوله
تعالى واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا
عليهن اربعة منكم وبقوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهدا
ولفظ اربعة نص في العدد والذكورة كذا في النهاية
واورد انكم لا تقولون بالمفهوم فمن اين لكم عدم جواز
الاقل فاجاب الزيلعي انه بالاجماع واورد المعارضة
بين هذه وبين قوله فاستشهدوا شهيدين
الاية واجاب في فتح القدير بانها مبيحة وتلك مانعة
والتقديم للمانع وقدمنا في الحدود انه يجوز كون الزوج
احدهم الا في مسئلتين اذا قذفها الزوج اولا ثم يشهد
مع ثلاثة وان يشهد معهم على زناها بابنه مطاوعة
ثم اعلم ان العتق المعلق بالزنا يقع بشهادة رجلين
وان لم يحد المولى ويستحلف المولى اذا انكره للمعتق
وفيه خلاف ذكره في الخانية وادب القضا للخصاف
واعلم انه يجوز ان يكون من الاربعة ابن زوجها وحاصل
ما ذكره في المحيط البرهاني ان الرجل اذا كان له امراتان
ولاحداهما خمس بنين فشهد اربعة منهم على اخيهم انه
زنى بامراة ابيهم تقبل الا اذا كان الاب مدعيا او كانت

اهم حبة   وللبقية الحدود والقصاص رجلان اى وشرط
لها شهادة رجلين لقوله تعالى واستشهدوا الاية
فلا تقبل شهادة النساء فيها لحديث الزهري مضت السنة
من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم والخليفتين من بعده
ان لا شهادة للنساء في الحدود والقصاص ولان فيها
شبهة البدلية لقيامها مقام شهادة الرجال فلا تقبل
فيما تندرئ بالشبهات كذا في الهداية وانما لم يكن فيها
حقيقة البدلية لانها انما تكون فيما امتنع العمل بالبدل
مع امكان الاصل وليست كذلك فانها جائزة مع امكان
العمل بشهادة الرجلين كذا في العناية وغيرها وفي خزانة
الاكمل لو قضى بشهادة رجل وامراتين في الحدود والقصاص وهو
يراه او لا يراه ثم رفع الى اخر امضاه انتهى ومعنى الاية على
ما ذكره الشارح ان لم يشهدا حال كونهما رجلين فليشهد رجل
وامراتان ولولا هذا التاويل لما اعتبر شهادتهن مع وجود
الرجال وشهادتهن معتبرة معهم عند الاختلاط بالرجال حتى
اذا شهد رجال ونسوة بشيء يضاف الحكم الى الكل حتى يجب
الضمان على الكل عند الرجوع انتهى وذكر البقاعي في المناسبات
معزيا الى الحرالي وفي عموم معنى الكون اشعار بتطرقه
شهادة المراتين مع امكان طلب الرجل بوجه ما من حيث
لم يقل فان لم يجد انتهى وفي الولوالجية رجل قال ان شربت
الخمر فمملوكي حر فشهد رجل وامراتان انه شرب الخمر عتق
العبد ولا يحد لان هذه شهادة لا مجال لها في الحدود
ولو قال ان سرقت من فلان شيئا فعلى قياس ما ذكرنا
ينبغي ان يضمن المال ويعتق العبد ولا يقطع انتهى وعزى
المسئلتين في الخانية الى ابي يوسف ثم قال والفتوى فيهما

على قول

على قول ابي يوسف وفي خزانة الاكمل في مسئلة السرقة اضمنه
وبما اعتقه عن محمد وفي خزانة الاكمل شهدا انه اعتق عبده
ثم شهد اربعة بانه زنى وهو محصن فاعتقه القاضي ثم
رجمه ثم رجع الكل ضمن شاهدا الاعتاق قيمته لمولاه و
شهود الزنا ديته لمولاه ايضا ان لم يكن له وارث غيره
قال وللولادة والبكارة وعيوب النساء فيما لا يطلع
عليه رجل امراة اي وشرط امراة اي شهادتها لحديث
شهادة النساء جائزة فيما لا يستطيع الرجال النظر
اليه والجمع المحلى بالالف واللام يراد به الجنس فيتناول
الاقل وهو الواحد وهو حجة على الشافعي في اشتراط
الاربع ولانه انما سقط الذكورة ليخف النظر لان
نظر الجنس اخف فكذا يسقط اعتبار العدد الا ان المثنى
والثلاث احوط لما فيه من معنى الالزام ثم حكمها
في الولادة شرحناه في باب ثبوت النسب وفي
البكارة شرحناه في باب العنين من انهن ان شهدن
ببكارتها يؤجل العنين سنة ويفرق بعده لانها
تايدت بمؤيد اذ البكارة اصل وكذا في رد المبيع اذا اشتراها
بشرط البكارة واذا قلنا انها ثيب يحلف البائع لينضم
نكوله الى قولهن والعيب يثبت بقولهن فيحلف البائع
كذا في الهداية واورد عليه انه لو ثبت العيب بقولهن
لم يحلف البائع بل ترد عليه الجارية فكيف يكون تحليف
البائع نتيجة لثبوت العيب في الجارية بل ثبوت
العيب بقولهن يثبت للرد لا للتحليف واجاب عنه
في النهاية بان ثبوته بقولهن لسماع الدعوى وفي حق
التحليف اذ لولا شهادتهن لم يحلف البائع وكان القول له

بلا يمين لتمسكه بالاصل وهو البكارة انتهى وظاهر اقتصاره على
الثلاثة يفيد ان قول المراة بل النسا لا يعتبر في غيرها ولكن في
خزانة الاكمل لو شهد عنده نسوة عدول انها امراة فلان او
ابنته وسعه الشهادة انتهى ومما يقبل تعديل المراة ولا يقبل
ترجمتها واطلق في الولادة وبستثني منه الشهادة على
استهلال الصبي في حق الارث عند ابي حنيفة لانه مما يطلع
عليه الرجال ويمكن ان يخرج من كلام المصنف بقوله فيما
لا يطلع عليه رجال ان كانا قيدا في الكل وان كان الظاهر
رجوعه الى الاخير واما في حق الصلاة فتقبل شهادتها
اتفاقا لانها من امور الدين وعندهما تقبل في حق الارث
ايضا وبقولهما قال الشافعي واحمد وهو ارجح كذا في فتح القدير
وتقدمت في باب ثبوت النسب واشار بقوله فيما لا يطلع
عليه رجال الى ان الرجل لو شهد لا تقبل شهادته وهو محمول
على ما اذا قال تعمدت النظر اما اذا شهد بالولادة
وقال فاجاتها فاتفق نظري عليها تقبل شهادته
اذا كان عدلا كما في المبسوط وفي خزانة الاكمل ولا تقبل شهادة
الكافرة والمملوكة وانما تقبل شهادة الحرة المسلمة قال
ولغيرها رجلان او رجل وامراتان للاية اطلقه فشمل
المال وغيره كالنكاح والطلاق والوكالة والوصية والعتاق
والنسب لان الاصل في شهادة النسا القبول لوجود ما
يبتني عليه اهلية الشهادة وهو المشاهدة والضبط
والادا ونقصان الضبط بزيادة النسيان انجبر بضم
الاخرى اليها فلم يبق ذلك الا الشبهة ولهذا لا تقبل فيما
يندرئ بالشبهات وهذه الحقوق تثبت بالشبهات
وانما لا تقبل شهادة الاربع من غير رجل كيلا يكثر خروجهن

وحكي

[illegible]

15

وحكي ان ام بشر شهدت عند الحاكم فقال الحاكم فرقوا
بينهما فقالت ليس لك ذلك قال الله تعالى ان تضل
احداهما فتذكر احداهما الاخرى فسكت الحاكم كذا في الملتقط
وقد حقق الاكمل في العناية هنا تحقيقا حسنا كما هو دابه
فقال لا نقصان في عقلهن فيما هو مناط التكليف و
بيان ذلك ان للنفس الانسانية اربع مراتب الاولى
استعداد العقل ويسمى العقل الهيولاني وهو حاصل لجميع
افراد الانسان من مبدا فطرتهم والثانية ان يحصل
البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات فتتهيا
لاكتساب الفكريات بالفكرة ويسمى العقل بالملكة
وهو مناط التكليف والثالثة ان يحصل النظريات المفروغ
عنها متى من غير افتقار الى اكتساب ويسمى العقل بالفعل
والرابعة هو ان يستحضرها ويلتفت اليها مشاهدة
ويسمى العقل المستفاد وليس فيما هو مناط التكليف منها
وهو العقل بالملكة فيهن نقصان بمشاهدة حالهن في
تحصيل البديهيات باستعمال الحواس في الجزئيات
وبالنسبة ان شئت فانه لو كان في ذلك نقصان لكان
تكليفهن دون تكليف الرجال في الاركان وليس كذلك
وقوله صلى الله عليه وسلم ناقصات عقل المراد به العقل
بالفعل ولذلك لم يصلحن للولاية والخلافة والامارة
انتهى وهكذا ذكره في اخر التوضيح ومثل الاول في التلويح
بقدرة الطفل على الكتابة والثاني باستعداد الرجل
الامي للكتابة والثالث باستعداد القادر على الكتابة
والرابع بقدرته على الكتابة بحالة الكتابة واوردت
على قوله ولغيرها الشهادة باسلام الكافر فانه لا تقبل

فيه شهادة النسا كما صرح به في الخلاصة من الفاظ التكفير وكانه
لكونها تجري الى قتله اذا اصر على كفره فصار كالشهادة في الحدود
والقصاص ولم ار من نبه عليه وقيده في البزازية بالرجل اما
اذا كان المشهود عليه بالاسلام اذا كان رجلا لا يقبل فيه شهادة
النسا وكذا الكفار واما الشهادة بردة المسلم فلا يقبل فيها
شهادة النسا كما ذكره في العناية من السير **قال** ولللكل لفظ
الشهادة والعدالة اى وشرط لجميع انواعها لفظ اشهد
بالمضارع فلا يقوم غيره مقامه لما قدمناه اولها وقدمنا
ان لفظها ركن فالمراد بالشرط هنا ما لا بد منه ليشمل الركن
والشرط وقد افاد انه لا بد من لفظها في شهادة النسا
ايضا وهو المعتمد خلافا للعراقيين لانهم يجعلونها من باب
الاخبار لا الشهادة والصحيح الاول لانها شهادة يشترط
لها الحرية ومجلس القاضي ولا بد من شرط اخر لجميع انواعها
وهو التفسير حتى لو قال الشاهد مثل شهادته لا تقبل ولو
قال اشهد مثل شهادة صاحبي لا تقبل عند الخصاف
وعند عامة مشايخنا تقبل وقيده الاوزجندي بما
اذا قال لهذا المدعي على المدعى عليه وبه يفتي كذا في الخلاصة
وقال الحلواني اذا كان فصيحا لا يقبل منه الاجمال وان كان
عجميا يقبل بشرط ان يكون بحال ان استفسر بين وقال
السرخسي ان احس القاضي بخيانة كلفه التفسير والا لا
وفي البزازية قال الحلواني لو اقر المدعي او وكيله فقال
الشاهد اشهد بما ادعاه هذا المدعي على هذا المدعى عليه
او قال المدعي في يده بغير حق يصح عندنا انتهى اعلم
ان المصنف تبع صاحب الهداية وغيره في اشتراط
العدالة كلفظ الشهادة تسوية منهم بينهما وليس كذلك

لان لفظ الشهادة شرط لصحة الادا بل ركنه كما قدمناه واما العدالة
فليست شرطا في صحة الادا وانما ظهورها شرط وجوب القضا على
القاضي كما قدمناه عن البدايع ولهذا قال في الهداية لو قضى القاضي
بشهادة الفاسق صح عندنا زاد في فتح القدير وكان القاضي
عاصيا وقال وعن ابي يوسف ان الفاسق اذا كان وجيها في
الناس كمباشري السلطان والمكسة ونحوهم تقبل شهادته
لانه لا يستاجر لشهادة الزور لوجاهته ويمتنع عن الكذب
لمروته **و**الاول اصح لان هذا تعليل لمقابلة النص فلا يقبل
انتهى وفسر في العناية الوجيه بان يكون ذا قدر وشرف
وفسر المروة بالانسانية قال والهمزة وتشديد الواو فيها
لغتان انتهى **و**على هذا لما في القنية شارب خمر يسخر
ويرتدع اذا زجره القاضي لا يقبل شهادته ان كان ذا
مروة ويجري في مقالته ويجده صادقا انتهى محمول لما
عن ابي يوسف **قال** وسال عن الشهود سرا وعلنا في ساير
الحقوق اى وسال القاضي عنهم في السر والعلانية وهو قول
ابي يوسف ومحمد لان القضا مبني على الحجة وهي شهادة
العدول فيتعرف عن العدالة وفيه صون قضايه عن
البطلان وقال ابو حنيفة يقتصر الحاكم على ظاهر العدالة
في المسلم ولا يسال حتى يطعن الخصم لقوله عليه السلام الناس
عدول بعضهم على بعض الا محدودا في قذف ومثل ذلك
عن عمر رضي الله عنه ولان الظاهر هو الانزجار عما هو محرم
دينه وبالظاهر كفاية اذ لا وصول الى القطع الا في الحدود
والقصاص فانه يسال عنهم للاحتيال في اسقاطها فيستقصي
ولان الشبهة فيها دارية والحاصل انه ان طعن الخصم سال
عنهم في الكل والا سال في الحدود والقصاص وفي غيرها

محل الاختلاف وقيل هذا اختلاف عصر وزمان والفتوى على قولهما
في هذا الزمان كذا في الهداية ومحل السوال على قولهما عند جهل
القاضي بحالهم وكذا قال في الملتقط القاضي اذا عرف الشهود بجرح
او عدالة لا يسال عنهم انتهى ولم يذكر المولف صفة السوال وصرح
في الهداية بانه لا بد منه ولم يبين انه شرط اولا وفي الملتقط
قال ابو حنيفة التزكية بدعة وقال ابو يوسف لو قضى
القاضي بغير تزكية الشهود اجزات انتهى فافاد ان السوال
ليس بشرط صحة عندهما خصوصا قدمنا عن الهداية انه لو
قضى بشهادة الفاسق يصح عندنا من غير حكاية خلاف
فكيف اذا قضى بشهادة المستور فلو قضى ثم ظهر ان
الشهود فسقة لم ينقض القضا وفي المحيط البرهاني من
الحدود لو قضى بالحد ببينة ثم ظهر انهم فساق بعد ما رجم فانه
لا ضمان على القاضي لانه لم يظهر الخطا بيقين انتهى وهذا
يدل على ان القاضي لو قضى في الحدود قبل السوال بظاهر
العدالة فانه يصح وان كان اثما فقوله في الهداية يشترط
الاستقصا معناه يجب ومعنى قولهما ما لم يقتصر الحاكم على
يجوز اقتصاره لا انه يجب اقتصاره وفي التهذيب للقاضي
وفي زماننا لما تعذرت التزكية بغلبة الفسق اختار القضاة
كما اختار ابن ابي ليلى استحلاف الشهود لغلبة الظن انتهى قلت
ولا يضعفه ما في الكتب المعتمدة كالخلاصة والبزازية من
انه لا يمين على الشاهد لانه عند ظهور عدالته والكلام عند خفائها
خصوصا في زماننا ان الشاهد مجهول الحال وكذا المزكي غالبا
والمجهول لا يعرف المجهول وفي الملتقط عن عثمان بن محمد المروزي
قال قدمت الكوفة في صبا فوجدت فيها مائة وعشرين عدلا
فطلبت اسرارهم فردتهم الى ستة ثم اسقطت اربعة فلما رايت

مطلب تحليف الشهود

ذلك استعفيت واعتزلت قال الفقيه لو استقصى القاضي
مثل ذلك لضاق الامر ولا يوجد مومن بغير عيب كما قيل
ولست بمستبق اخا لا تلمه • على شعث اي الرجال المهذب
وقال عمر رضي الله تعالى عنه ان الله تولى منكم السرائر ودروا
عنكم بالبينات انتهى ثم التزكية في السر ان يبعث المستورة
الى المعدل فيها النسب والحلا والمصلى ويردها المعدل كل
ذلك في السر كيلا يظهر فيخدع او يقصد وفي العلانية
لا بد من ان يجمع بين المعدل والشاهد لتنتفي شبهة
تعديل غيره وقد كانت العلانية وحدها في الصدر الاول
ووقع الاكتفا بالسر في زماننا تحرزا عن الفتنة ويروى
عن محمد تزكية العلانية بلا وفتنة ثم قيل لا بد
ان يقول المعدل هو عدل جائز الشهادة لان العبد
قد يعدل وقيل يكتفي بقوله هو عدل لان الحرية ثابتة
بالدار وهذا اصح كذا في الهداية وفي السراجية
والفتوى على انه يسال في السر وقد تركت التزكية
في العلانية في زماننا كيلا يخدع المزكي ولا يخوف
انتهى فقد علمت ان ما في المتن على خلاف المفتى به وهو
ه الاقتصار على السر ويدل عليه ما في الهداية ايضا والمستورة
اسم الرقعة التي يكتبها القاضي ويبعثها سرا بيد
امينه الى المزكي سميت المستورة لانها تستر عن نظر
العوام كذا في النهاية فمن عرف الشاهد بالعدالة
كتب تحت اسمه هو عدل جائز الشهادة ومن لم يعرفه
بشي كتب هو مستور ومن عرفه بالفسق لم يصرح به بل
يسكت احترازا عن هتك الستر ويكتب الله اعلم به
الا اذا عدله غيره وخاف انه لو لم يصرح بذلك يقضي

القاضي بشهادته لحينئذ يصرح به كذا في غاية البيان ولو اراد بقوله
ويسأل عن الشهود اي عن عدالتهم على حذف مضاف وانما قدرناه
لانه لا يسأل عن حرية الشاهد واسلامه ما لم ينازع الخصم وما
ذكره في الجامع من ان الناس احرار الا في الشهادة والحدود و
القصاص والعقل فانه لا يكتفى بظاهر الحرية في هذه المواضع
بل يسأل محمول على ما اذا طعن الخصم بالرق كما قيده البزدوي
رحمه الله كذا ذكر الشارح وثبوت حرية الشاهد اما باقامة
البينة عليها او بالاخبار للقاضي كالعدالة والاول احب
واحسن لان الاهلية للشهادة لا تثبت الا بالحرية وتثبت
بدون العدالة ولان الحرية والرق من حقوق العباد
يجري فيها الخصومة وطريق الاثبات في مثلها البينة فاما
العدالة فلا يجري فيها الخصومة فيمكن معرفتها بالسؤال عن
حاله كذا في المبسوط وفي القنية قال المدعى عليه في الشاهد
انه كافر بالله تعالى فللقاضي ان يسأل عن الايمان اذا
اتهمه بذلك واذا كان يشهد بوحدانية الله تعالى ورسالة
محمد صلى الله عليه وسلم تقبل شهادته وكذا لو قال انا
مسلم ولست بكافر ولو سأله الحاكم فذكر في خلال سؤاله
ما لا يجوز على الله تعالى للتجربة فهذا جهل من القاضي وحمق
وقد اساء فيما فعل ولو جوز هذا كان وبالا على جميع الناس
المسلمين خصوصا في قضاة اهل الرساتيق فلو انه حمق
وفعل لا تقبل شهادته انتهى واطلق في السؤال عن الشهود
فشمل المسلم والكافر فيسأل عن النصراني اذا شهد على مثله
وفي فتاوى قارئ الهداية تزكية الذمي ان يزكيه
بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب يقظة انتهى
وقد اخذه من فتاوى الولوالجي وفي الملتقط نصراني عدل ثم

اسلم

اسلم قبلت شهادته انتهى وفيه اذا سكر الذمي لا تقبل شهادته
انتهى ويشمل السؤال عنه اذا شهد حين بلغ وهو ظاهر
الخانية وفي الملتقط صبي احتلم لا اقبل شهادته ما لم اسأل
عنه ولا بد ان يتأنى بعد البلوغ بقدر ما يقع في قلوب
اهل مسجده ومحلته كما في الغريب انه صالح او غيره
انتهى وفرق في الظهيرية بينهما بان النصراني كان له
شهادة مقبولة قبل اسلامه بخلاف الصبي وهذا
يدل على ان الاصل عدم العدالة ولم يذكر المؤلف ما يقوله
المزكي اذا سئل لانه يختلف باختلاف الناس وقدمنا
انه يقول هو عدل وفي البزازية وينبغي ان يعدل
قطعا ولا يقول هم عدول عندي لاخبار الثقات به
ولو قال لا اعلم منهم الا خيرا فهو تعديل في الاصح وفي النوازل
التعديل ان يقول هم عدول عندي جازت شهادتهم
وفي المنتقى اذا قال المزكي لا اعلم فيه الا خيرا يكفي واذا
جرح الجارح الشهود يقول القاضي للمدعي زدني شهودا
او يقول لم تحمد شهودك ويكتب القاضي اسماء الشهود
اولا ثم اسم من عدل انتهى وفي الملتقط عن ابي يوسف
التزكية ان يقول لا اعلم منه الا خيرا وعن ابي يوسف
انه قال لا بأس به فقد عدله وعن محمد بن سلمة ان
يقول هذا عندي عدل مرضي جائز الشهادة انتهى
واختار السرخسي انه لا يكتفى بقوله هو عدل لان
المحدود في قذف بعد التوبة عدل غير جائز الشهادة
وكذا الاب اذا شهد لابنه فلا بد من جائز الشهادة
كما في الظهيرية وينبغي ترجيحه وفي الظهيرية من كتاب
الشروط جواب المزكي على ثلاثة مراتب اعلاها

جايز الشهادة او عدل خلافا للسرخسي والثاني ثقة وهو من
لا تقبل شهادته لا لفسقه ولكن لغفلة او نحوها وبعض
القضاة يقيمون كل ثقتين مقام عدل كذا ذكر الشيخ الامام
الحاكم السمرقندي والمرتبة الثالثة مستور والمستور هو
الفاسق وفي عرف مشايخنا من لا يعرف حاله انتهى ويكتفى
بالسكوت من اهل العلم والصلاح فيكون سكوته
تزكية للشاهد لما في الملتقط وكان الليث بن مساور
قاضيا فاحتاج الى تعديل شاهد وكان المزكي مريضا
فعاده القاضي وسال عن الشاهد فسكت العدل
ثم ساله فسكت فقال اسالك ولا تجيبني فقال العدل
اما يكفيك من مثلي السكوت ولما استقضى ابو مطيع
ارسل الامير الى يعقوب القاري يشاوره فساله
الرسول في الطريق عن ابي مطيع فقال يعقوب
ابو مطيع ابو مطيع قال محمد بن سلمة اذا كان المعدل
مثل يعقوب القاري فلا باس بمثل هذا التعديل
انتهى وسياتي في مسايل الطعن في الشاهد عند بيان
الجرح المجرد وغيره ولكن يحتاج هنا الى بيان مسايل
تعارض الجرح والتعديل فاذا سال القاضي عن
الشاهد ولم يزك طلب غيره فان زكاه واحد
وجرحه واحد فقد تعارضا فقال في البزازية
فان عدله احدهما وجرحه الاخر تعارضا كانه لم يسال احدا
وان عدله الثالث فالتعديل اولى وان جرحه الثالث
فالجرح اولى وذكر الصدر اذا جرح واحد وعدل واحد
فعند الامامين الجرح اولى كما لو كانا اثنين وعند محمد
ما لم يتم بالواحد توقف الشهادة ولا يجيز حتى يسال الاخر

فان جرحه

فان جرحه تم الجرح وان عدله تم التعديل وان جرحه واحد
وعدله اثنان فالتعديل اولى عندهم وان جرحه اثنان
وعدله عشرة فالجرح اولى فلو قال المدعي بعد الجرح
وانا اجي بقوم صالحين يعدلونهم قال في العيون
قبل ذلك وفي النوازل انه لا يقبل وهو اختيار ظهير
الدين وعلى قول من يقبل اذا جا بقوم ثقة يعدلونهم
فالقاضي يسال الجارحين فلعلهم جرحوا بما لا يكون
جرحا عند القاضي لا يلتفت الى جرحهم هذا الطعن
الاقاويل ولو عدل الشهود سرا فقال الخصم اجي في
العلانية بمن يبين فيهم ما ترد به شهادتهم
لا تقبل مقالته الى ان قال لان الجرح اولى الا اذا كان
بينهم تعصب فانه لا يقبل جرحهم لان اصل الشهادة
لا تقبل عند التعصب فالجرح اولى انتهى وقد ظهر من
اطلاق كلامهم هنا ان الجرح يقدم على التعديل سوا
كان مجردا او لا عند سوال القاضي عن الشاهد
والتفصيل الاتي من انه ان كان مجردا لا تسمع البينة
به او لا فتسمع انما هو عند طعن الخصم في الشاهد
علانية لكن في الملتقط ولو عدل هنالك قوم انا رايناه
امس سكران او يبايع بالربا او يشرب الخمر ان كان شيا
يلزمه فيه حق من حد او مال يرد على صاحبه ردت
شهادته والا لا انتهى وينبغي حمله على ما اذا كان
علانية اما اذا اخبروه سرا فلا وسياتي تمامه ان
شا الله تعالى وشمل اطلاقه ما اذا كان الشاهد
غريبا فان كان ولا يجد معدلا فانه يكتب الى قاضي
بلده ليخبره عن حاله كما في البزازية وفي كشف الاسرار

شرح اصوله فخر الاسلام من بحث المجمل انه على مثال رجل دخل بلدة
لا يعرفه اهلها بالتامل فيه بل بالرجوع الى اهل بلدته
حتى لو شهد لا يحل للقاضي ان يقضي بشهادته ولا للمولى
انه يعدله الا بالرجوع الى اهل بلدته ليعرف حاله انتهى و
ظاهر الخلاصة ايضا انه يسال عنهم في كل حادثة شهدوا
فيها لكن قالوا لو عدل في حادثة وقضى به ثم شهد في اخرى
فان بعدت المدة اعيد والا لا وكذا غريب نزل بين
ظهراني قوم لا يعدله قبل مضي ذلك الزمان وكذا اذا تخللت
تلك المدة بين الشهادة والتعديل هل يؤثر في قبول
الشهادة الماضية وكان الامام الثاني يقول ذلك الزمان
ستة اشهر ثم رجع الى سنة ومحمد لم يقدره بل على ما يقع
في القلوب الوثوق وعليه الفتوى كذا في البزازية
وفيها ايضا وفي المنتقى شهدوا بمال فلم يعدلوا
فطلب المدعى عليه من القاضي ان يكتب و ثيقة ويحكم
بانه مردود الشهادة حتى لا يقبله قاضي اخر حكم
وكتب به واذا فعل ذلك لا يقبل القاضي الاخر هذه
الشهادة فان كان الاول لم يحكم برد شهادتهم للثاني
ان يقبل اذا عدلوا انتهى وفي الملتقط واذا ابطل القاضي
شهادته في دار فجاء بعد عشرين سنة فشهد بها ايضا
لاخر فشهادته باطلة انتهى وفي الخلاصة من ردت شهادته
في حادثة لعلة ثم زالت تلك العلة فشهد لم تقبل
الا في اربعة الصبي والعبد والكافر على المسلم والاعمى اذا
شهد وافردت ثم زال المانع فشهدوا تقبل انتهى
ثم اعلم انه يفرق بين المرد ودلتهمة وبين المردود
لشبهة فالثاني يقبل عند زوال المانع بخلاف الاول

فانه لا يقبل مطلقا اليه اشار في النوازل ولو قال المؤلف
سرا ثم علنا بثم دون الواو لكان اولى وان امكن حملها
عليها ليفيد انه لا بد من تقديم تزكية السر على العلانية
لما في الملتقط عن ابي يوسف لا اقبل تزكية العلانية
حتى يزكى في السر انتهى وشمل الشاهد الاصلي والفرعي
فيسال عن الكل كذا عن ابي يوسف وعن محمد يسال
عن الاولين فان زكيا سال عن الاخرين كذا في
الملتقط تنبيه لا يجوز التزكية الا ان تعرفه
انت او وصف لك او عرفت ان القاضي زكاه
او زكى عنده وقال محمد كم من رجل اقبل شهادته
ولا اقبل تعديله بل ينبغي ان الشهادة على الظواهر
ولا كذلك التعديل كذا في الملتقط فيشترط لجوازها
شروط الاول ان تكون الشهادة عند قاض عدل
عالم الثاني ان تعرفه وتخبره بشركة او معاملة
او سفر الثالث ان تعرف انه ملازم للجماعة
الرابع ان يكون معروفا بصحة المعاملة في الدينار
والدرهم الخامس ان يكون مؤديا للامانة السادس
ان يكون صدوق اللسان السابع اجتناب الكبائر
الثامن ان تعلم منه اجتناب الاصرار على الصغائر
وما يخل بالمروءة والكل في شرح ادب القضاء للخصاف
للخصاف وفي النوازل من قال لا ادري انا مؤمن
او غير مؤمن لا تعدله ولا تصلي خلفه انتهى وفي البزازية
عرف فسق الشاهد فغاب غيبة منقطعة ثم
قدم ولا يدرى منه الا الصلاح لا يجرحه المعدل
ولا يعدله ولو كان معروفا بالصلاح فغاب غيبة

منقطعة ثم حضر فهو على العدالة والشاهدان لو عدلا بعد ما تابا يقضي بشهادتهما وكذا لو غابا ثم عدلا ولو خرسا او عميا لا يقضي تاب الفاسق لا يعدل كما تاب بل لا بد من مضي زمان يقع في القلب صدقه في التوبة انتهى

تنبيه اخر ولو زكى من في السر علنا يجوز عندنا والخصاف شرط تقاربهما كذا في البزازية وفي المصباح علن الامر علونا من باب قعد ظهر وانتشر فهو عالن وعلن علنا من باب تعب لغة فهو علن وعلين والاسم العلانية مخففا انتهى

تنبيه اخر يسأل القاضي من الشهود الذمة عدول المسلمين والاقبال عنهم عدول الكفار كذا في المحيط والاختيار قال وتعديل الخصم لا يصح اي تزكية المدعى عليه الشاهد بقوله عدل غير مقبولة لان في زعم المدعي وشهوده ان الخصم كاذب في انكاره مبطل في اصراره فلا يصلح معدلا وموضوع المسألة اذا قال هم عدول الا انهم اخطأوا او نسوا اما اذا قال صدقوا او هم عدول صدقة فقد اعترف بالحق كذا في الهداية وفي شرح ادب القضا للصدر الشهيد ان يكون مقرا بقوله صدقوا فيما شهدوا به علي وبقوله هم عدول فيما شهدوا به علي اطلقه وقيده وفي البزازية بما اذا كان المدعى عليه لا يرجع اليه في التعديل فان كان صح قوله وشمل الخصم المدعي والمدعى عليه وان اراد به المدعى عليه وهو الظاهر فعدم صحته من المدعي بالاولى كتعديل الشاهد نفسه واما جرح الشاهد نفسه فمقبول لما في البزازية وقول الشاهد انه ليس بعدل اقرار على نفسه جائز عليه ولكن ينبغي ان لا يفعل انتهى وظاهر ما في الظهيرية

انه يأثم

انه يأثم بذلك حيث كان صادقا في شهادته لما فيه من ابطال حق المدعي ولم يذكر المؤلف رحمه الله تعديل احد الشاهدين صاحبه وفيه اختلاف قال في الظهيرية شاهدان شهدا لرجل والقاضي يعرف احدهما بالعدالة ولا يعرف الاخر فعدله الذي عرفه القاضي بالعدالة قال نصير رحمه الله لا يقبل القاضي تعديله وابن سلمة فيه قولان وعن ابي بكر البلخي في ثلاثة شهدوا والقاضي يعرف اثنين منهم بالعدالة ولا يعرف الثالث فان القاضي يقبل تعديلهما لو شهد هذا الثالث شهادة اخرى ولا يقبل تعديلهما في الشهادة الاولى وهو كما قال نصير رحمه الله انتهى واطلقه فشمل ما اذا عدله المدعى عليه قبل الشهادة او بعدها كما في البزازية ويحتاج الى تامل فانه قبل الدعوى لم يوجد منه كذب في انكاره وقت التعديل وكان الفسق الطاري على المعدل قبل القضا كالقارن وفي الخزانة وان سأل رجلا له على المشهود عليه دين فلتسأله الحاكم وهذا دليل على ان الشاهد اذا كان له دين على المشهود عليه وهو مفلس لا يقبل انتهى وفي المحيط البرهاني من دفع الدعاوى معزيا الى الاوزجندي اذا قال المدعى عليه بعد الشهادة لي دفع لا يكون تعديلا للشهود لجواز ان يكون بالطعن في الشاهد انتهى قلنا بخلاف قول المدعى عليه في جواب دعوى الوكيل بالدين دفعته الى الموكل وابراني فانه يكون اقرارا بالوكالة فيؤمر بالدفع الى الوكيل كما سيأتي فيها قال والواحد يكفي للتزكية والرسالة والترجمة وهذا

عندهما وقال محمد لا يجوز الا اثنان لانها في معنى الشهادة لان
ولاية القاضي تنبني على ظهور العدالة وهو بالتزكية
فيشترط فيه العدد كالعدالة ويشترط الذكورة في المزكي في
الحدود ولهما انه ليس في معنى الشهادة ولهذا لا يشترط
لفظ الشهادة ومجلس القضا واشتراط العدد في الشهادة
امر تحكمي اي تعبدي في الشهادة فلا يتعداها ومحل الا
ختلاف ما اذا لم يرض الخصم بتزكية واحد فان رضي جاز
اجماعا كذا في الولوالجية واطلق والمراد تزكية السر ولو
قال الواحد العدل المسلم لكان اولى لاشتراط العدالة فيها
والاسلام في المزكي لو المشهود عليه مسلما كما في البزازية
واطلق في الواحد فشمل العبد والمراة والاعمى والمحدود في
القذف اذا تاب والصبي واحد الزوجين للآخر والوالد
لولده وعكسه والعبد لمولاه وعكسه وخرج من كلامه
تزكية الشاهد بحد الزنا فلا بد في المزكي فيها اهلية
الشهادة والعدد الاربعة اجماعا ولم ار الآن حكم تزكية
الشاهد ببقية الحدود ومقتضى ما قالوه اشتراط رجلين
لها وقيدنا بتزكية السر للاحتراز عن تزكية العلانية
فانه يشترط لها جميع ما يشترط في الشهادة من الحرية والبصر
وغير ذلك الا لفظ الشهادة اجماعا لان معنى الشهادة
فيها اظهر فانها تختص بمجلس القضا وكذا يشترط العدد
فيها على ما قال الخصاف واطلق في الرسالة فشمل رسول
القاضي الى المزكي ورسول المزكي الى القاضي كما في فتح القدير
لا الاول كما زعمه الشارح واطلق في الترجمة فشمل المترجم
عن الشهود او عن المدعى عليه لا الاول كما توهمه
الشارح قالوا والاحوط في الكل اثنان وفي البزازية ولا

بعلمه

17

بعلمه انه يسال عنه وعلله الصدر الشهيد بانه اذا علم ربما
خدع المزكي او اخافه ولا يعلمه انه سال عنه سرا انما يطلب
منه تزكية العلانية وينبغي للقاضي ان يختار في المسالة
عن الشهود من هو اخبر باحوال الناس واكثرهم
اختلاطا بالناس مع عدالته عارفا بما لا يكون جرحا
وما يكون جرحا غير طماع ولا فقير كيلا يخدع بالمال
فان لم يكن في جيرانه ولا اهل سوقه من يثق به سال
اهل محلته وان لم يجد فيه ثقة اعتبر فيهم تواتر
الاخبار كذا ذكر الشارح وخص في البزازية السوال
من الاصدقاء واشار المولف بقبول قول الواحد في
التزكية الى قبول قوله في الجرح وسياتي وليس مراد
المولف التسوية بين الثلاثة في جميع الوجوه
وانما مراده التسوية في الاكتفا بالواحد وبين التزكية
والترجمة فرق فان الترجمان لو كان اعمى لا يجوز
عند الامام ويجوز عند الثاني وقدمنا ان تزكية
الاعمى جائزة ولا يكون المترجم امراة كما قدمناه عن
الخزانة وتصلح للتزكية وظهر في الظهيرية في المترجم
عن الشاهد ان يكون الشاهد اعجميا وعن الخصم
ان يكون كذلك فظاهره ان القاضي اذا كان عارفا
بلسان الشاهد والخصم لم تجز ترجمة الواحد وفي
المصباح ترجم فلان كلامه اذا بينه واوضحه وترجم
كلام غيره اذا عبر عنه بلغة غير المتكلم واسم الفاعل
ترجمان وفيه لغات اجودها فتح التاء وضم الجيم
والثانية ضمهما معا وتجعل التاء تابعة للجيم والثالثة
فتحهما تجعل الجيم تابعة للتاء والجمع تراجم انتهى والتزكية

المدح قال في المصباح زكى نفسه تزكية مدحها انتهى تنبيه
يستثنى من قوله اولا وسال عن الشهود اربعة شهود لا
يسال القاضي عنهم قال الخصاف في ادب القاضي قال اسمعيل
ابن حماد اربعة من الشهود لا اسال عنهم شاهد رد الطعنة
وشاهد تعديل العلانية وشاهد الغريب لبعد غوره
القاضي على غير قرعة وشاهد العدوى وشرحها في
شرح منظومة ابن وهبان من اول الشهادات واسمعيل
هذا هو حفيد ابي حنيفة وهو من جملة الائمة
اخذ عن ابي يوسف وزاحمه في العلم ولو عمر لفاق
المتقدمين ولكنه مات شابا قلت فيحتاج الى فهم قولهم
هنا لا بد من العدالة في المزكي فانه لا يسال عنه فتعين
ان يكون المراد بالمزكي العدل من كان معروفا بها عند
القاضي فان لم يكن معروفا بها لم يسال عنه فلا يقبل
تزكيته كما لا يخفى وليس المراد انه لا تشترط عدالة المزكي
كما فهمه العلامة ابن الشحنة بناء على انها للاحتياط للاكتفا
بتزكية السر لتصريح الكل باشتراط عدالة المزكي خصوصا
في تزكية العلانية وانما المراد ما فهمناه عنهم ولما نظر
الى ان عدم السوال في المسايل الثلاث لاجل الاكتفا بالمستور
ظن ان المزكي كذلك وليس كما ظنه لما قدمناه من التصريح
عنهم وان كان ما فهمه هو المراد فما ذكره القاضي اسمعيل
ضعيف لنقل الاجماع على ان تزكية العلانية كالشهادة
او هو محمول على ما اذا تقدمت التزكية سرا وهو
الظاهر تنبيه ذكر بعضهم ان الاولى كون القاضي
عارفا باللغة التركية ورده الطرسوسي واطال في
فوايده ورد عليه ابن وهبان في شرحه ومن اراد الاطلاع

على ذلك فلينظر فيه تركته لانه لا طايل تحته حتى قال ابن
وهبان ولولا قصد مناقشة الطرسوسي لما تكلمت على
ذلك تنبيه اخر قبول قول الواحد لا ينحصر في الثلاث
المذكورة في الكتاب بل ذكر ابن وهبان انه يقبل قول
الواحد العدل في احدى عشر مسئلة والرابعة المقوم
للمتلفات لكن ذكر في البزازية من خيار العيب
انه يحتاج الى تقويم عدلين لمعرفة النقصان فيحتاج
الى الفرق بين المقومين الخامسة الجرح وقدمناه
السادسة تقدير الارش السابعة اختلفا في صفة
المسلم فيه بعد احضاره الثامنة الاخبار بفلس المحبوس
لاطلاقه التاسعة الاخبار بعيب المبيع العاشرة
الاخبار برؤية هلال رمضان الحادي عشر الاخبار
بالموت ثم اعلم ان هذا ليس بحاصر لان ما كان من
الديانات يقبل فيه قول الواحد العدل كطهارة
الما ونجاسته وحل الطعام وحرمته ولا يختص برؤية
هلال رمضان وايضا يقبل قول العدل في عزل
الوكيل وحجر الماذون واخبار البكر بالنكاح وليها واخبار
الشفيع بالبيع والمسلم الذي لم يهاجر ونحوها كما قدمناه
على قول ابي حنيفة من اشتراط احد شطري الشهادة
اما العدد او العدالة الا ان يقال انهم انما لم يذكروها
معها لان العدل ليس بشرط لجواز العمل به كمستورين والكلام
فيما يشترط فيه العدالة حتى لا يقبل خبر مستورين في
المواضع الاحد عشر ثم اعلم انه يستثنى من الاكتفا
بواحد في التقويم تقويم نصاب السرقة فلا بد فيه
من اثنين كما في العناية قال وله ان يشهد بما

سمع او رأى في مثل البيع والاقرار وحكم الحاكم والغصب والقتل و
وان لم يشهد عليه لانه علم ما هو الموجب بنفسه وهو الشرط
وقوله كالبيع مثال لهما فانه ان عقداه بايجاب وقبول كان
من المسموع وان بالتعاطي فهو من المرئيات واختلفوا هل
يشهد بالبيع او بالاخذ والاعطا لكونه بيعا حكميا لا حقيقيا
ذكره الشارح لكن مراده الثاني انه يجوز كل منهما الا انه
يتعين الشهادة بالتعاطي لما في البزازية وفي بيع
التعاطي يشهدون بالاخذ والاعطا ولو شهدوا بالبيع جاز
انتهى ولا بد من بيان الثمن في الشهادة على الشرا لان الحكم
بالشرا بثمن مجهول لا يصح كما في شهادات البزازية وفي
الخلاصة رجل حضر بيعا ثم احتيج الى الشهادة للمشتري
يشهد له بالملك بسبب الشرا ولا يشهد له بالملك المطلق
قال ورأيت في موضع آخر انه يحل والاول اصح لان المطلق
ملك من الاصل والملك بالشرا حادث انتهى واشار بقوله
وان لم يشهد عليه الى انه لا يشترط ان يعلم المقر بالشاهد
بالاولى فلو اختفى الشاهد وستر نفسه ويرى وجه المقر
ويفهمه والمقر لا يعلمه وسعه ان يشهد وهكذا يفعل بالظلمة
كذا في خزانة الاكمل واشار بقوله بما سمع الى انه لا بد من علم
الشاهد بما يشهد به ولهذا قال في النوازل سئل ابو القاسم
عن رجل ادعى على ورثة ميت مالا فاقر بانشاء ذلك فاحضر
شاهدين فشهدا ان المتوفى قد اخذ من هذا المدعي منديلا
فيه دراهم ولم يعلما كم وزنها يجوز شهادتهما وهل يجوز للشاهدين
ان يشهدا بذلك قال ان كان الشهود وقفوا على تلك
الصرة وفهموا انها دراهم وحرروها فيما يقع عليه يقينهم
من مقدارها شهدوا بذلك وينبغي ان يعتبرا جودتها

فانها

فانها قد تكون ستوقا فاذا فعلوا ذلك جازت شهادتهم
انتهى وفي خزانة الاكمل رجل في يده درهمان كبير وصغير
فاقر باحدهما لرجل فشهدا انه اقر باحدهما ولا ندري
بايهما اقر فانه يؤمر بتسليم الصغير انتهى والاقرار يصح
ايضا ان يكون مثالا لهما اما كونه من المسموعات فظاهر
واما كونه من المرئيات فبالكتابة لما في البزازية من
كتاب الاقرار كتب كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا
على اقسام الاول ان يكتب ولا يقول شيئا وانه لا يكون اقرارا
فلا تحل الشهادة بانه اقر قال القاضي النسفي ان كتب
مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره
كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد علي به وعلى هذا اذا كتب
للغائب على وجه الرسالة اما بعد فلك علي كذا يكون
اقرارا لان الكتاب من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون
متكلما والعامة على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة
وفي حق الاخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم
يكن الى الغائب الثاني كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا
به وان لم يقل اشهدوا علي الثالث ان يقرأ هذا عندهم
غيره فيقول الكاتب اشهدوا علي به الرابع ان يكتب
عندهم ويقول اشهدوا علي بما فيه ان علموا بما فيه كان
اقرارا والا فلا وذكر القاضي ادعى عليه مالا فاخرج خطا
وقال انه خط المدعى عليه بهذا المال فانكر ان يكون
خطه فاستكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة
على انهما خط كاتب واحد لا يحكم عليه بالمال في الصحيح لانه
لا يزيد على ان يقول هذا خطي وانا حررته لكن ليس علي
هذا المال وثمة لا يجب كذا هنا الا في باذكار الجامعة

والصراف والسمسار انتهى ذكره ايضا وفيها ايضا من اول الشهادات
باب من هذا فالينظر وقد اوضح بن وهبان في شرحه مسيلة خط
السمسار والصراف فليراجعه من ارادها وسنذكرها ان شا الله تعالى
في محلها والنكاح لا يكون الا قولا وكذا لو ادعى التزوج فشهدا له بانها
زوجته تقبل كما في الخلاصة والاجارة كالبيع وتنعقد بالقول
وبالتعاطي والوقف قول ولا يشترط في الشهادة به بيان
الواقف على الصحيح على ما ذكره في وقف البزازية وشرط لقبولها
في كتاب الشهادات ثم اعلم انه اذا شهدا بالبيع فان
كان المبيع في يد غير البايع فلا بد من ان يشهدا بملك البايع
بخلاف ما اذا كان في يده واما الشهادة بالاجارة فلا يشترط
ان يشهدوا بالعين الموجرة ملك الموجر والعرف ان اجارة
الغاصب المغصوب صحيح بلا اذن المالك ويستحق الاجرة
كذا في دعوى البزازية وكذا في الشهادة بالشرا والقبض
وكذا الهبة مع القبض لا يحتاجان الى الشهادة بالملك
للبايع والواهب كذا في الصغرى والحاصل انهم اذا شهدوا
بالشرا المدعيه فلا بد من الشهادة بملك المدعى او البايع
او يد البايع او ان البايع سلمها للمشترى وفي الشهادة بالبيع
لا بد من ذكر ملك البايع او يده وهذا اذا شهدوا بالبيع على
غير البايع فلو شهدوا انه عليه لم يشترط شي منهما كما في منية
المفتي ويشترط في الشهادة بالاقرار روية المقر لما في
شهادات البزازية وذكر الخصاف رجل في بيت وحده
ودخل عليه رجل وراه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت
مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا روية وجهه حل
له ان يشهد بما اقر وفي العيون رجل خبا قوما لرجل ثم ساله
عن شي فاقر وهم يسمعون كلامه ويرونه ولا يراهم جازت

شهادتهم

20

شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا تحل لهم الشهادة انتهى
وفي الجامع الصغير شرط روية وجه المراة ورايت الماما قالي
امرها يكشف الوجه وامرها بالخروج ويويده ما في العيون
كذا في الخلاصة وفي جامع الفصولين حسرت عن وجهها وقالت
انا فلانة بنت فلان ابن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج
الشهود الى شهادة عدلين انها فلانة بنت فلان ما دامت
حية اذ يمكن الشاهد ان يشير اليها فان ماتت فحينئذ يحتاج
المشهود الى شهادة عدلين بنسبها وقال قبله لو اخبر
الشاهد عدلان ان هذه المقرة فلانة بنت فلان
يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه
الفتوى الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما
والقضا فوق الشهادة فتجوز الشهادة باخبارهما بالطريق
الاولى فان عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين
ان يشهدا الفرع على شهادتهما فيشهد عند القاضي
عليها بالاسم والنسب وبالحق اصالة انتهى واما حكم الحالف
فيصح ان يكون من قبيل المسموع بان كان بالقول ويصح
ان يكون من المرئيات ان كان فعلا على ما قدمناه واما
الغصب والقتل فلا يكونان الا من المرئيات ومن قصر
البيع والاقرار والحكم على المرئيات فقد قصر والتحقيق ما
اسمعتك ولو قال المولف ولو قال لا تشهد علي بذلك
قوله وان لم يشهد عليه لكان اوفق لما في الخلاصة لو قال
المقر لا تشهد علي بما سمعت تسعه الشهادة انتهى
فيعلم حكم ما اذا سكت بالاولى واذا سكت يشهد بما اذا
علم ولا يقول اشهدني لانه كذب وفي النوازل سيل محمد
ابن مقاتل عن شريكين يتحاسبان وعندهما قوم فقالا

نيف

لا تشهدوا علينا بما تسمعوه منا ثم اقر احدهما لصاحبه بشيء او باع شيئا
فطلب المقر له بعد ذلك منهم الشهادة قال ينبغي لهم ان يشهدوا وفي ذلك
وهو قول محمد بن سيرين واما الحسن البصري والحسن بن زياد فانهما
يقولان لا يشهدون به قال الفقيه وروي عن ابي حنيفة انه قال ينبغي
لهم ان يشهدوا وبه ناخذ انتهى ثم قال بعده قال الفقيه ان كان
يخاف على نفسه انه اذا اقر بشيء صدق وادعى ان شريكه قبض
لا يصدق فيقول للمتوسط اجعل كان هذا المال على غيري وانا
اعبر عنه ثم يقول قبض كذا وكذا فيبين الجميع من غير ان يضيف
الى نفسه كيلا يصير حجة عليه انتهى ثم اعلم ان المقر اذا قال للشهود
لا تشهدوا علي بما سمعتموه فلهم ان يشهدوا عليه الا اذا قال له
المدعي لا تشهد عليه ذكره في حيل التتارخانية من حيل المداينات
معزيا الى الخصاف وحمله على انه مبطل في دعواه لكن نقل بعده
الاختلاف فيما لو جاء المدعي بعد النهي وطلب من الشاهد
الشهادة فليراجع تنبيه من الفتاوى الصغرى من كتاب
القاضي الى القاضي اذا كتب الكاتب بحضرة امراة واراد ان
يحليها فانه ينبغي له ان يترك موضع تحليتها حتى يكون القاضي
هو الذي يحليها ويكتب تحليتها في المحضر وعلى حليتها على
الكاتب لان الكاتب وان حلاها لا يستغني القاضي عن النظر
في وجهها فيكون فيه نظر رجلين اليها ولو حلاها
القاضي كتبها فيكون فيه نظر واحد وذلك استر لها فكان
اولى وهل يشترط رؤية وجهها ذكر الفقيه ابو الليث عن
نصير بن يحيى قال كنت عند ابي سليمان فدخل ابن محمد بن
الحسن فساله عن الشهادة على المراة يجوز اذا لم يعرفها
قال كان ابو حنيفة يقول لا يجوز حتى يشهد عنده جماعة
انها فلانة وهو المختار للفتوى وعليه الاعتماد لانه ايسر

على

على الناس انتهى قال ولا يشهد على شهادة غيره ما لم يشهد
عليه لانها لا تصير حجة الا بالنقل الى مجلس القاضي ولذا لا بد
من عدالة الاصول فلا يملك غيره ان يجعله ملزمة حجة بلا
امره فلا بد من التحميل وافاد انه لو سمعه يشهد آخر على
شهادته لا يسعه ان يشهد لانه انما حمل غيره وفي فتح القدير
وهذا الاطلاق يقتضي انه لو سمعه يشهد في مجلس القاضي
حل له ان يشهد على شهادته لانها حينئذ ملزمة انتهى
وفيه نظر لانها لا تكون ملزمة الا بالقضا ولم يوجد
وذكر المؤلف رحمه الله فيما بعد من آخرين لجوازها على شهادة
غيره الاول ان يقبل التحميل فلو اشهده عليها فقال لا
اقبل فانه لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك
لا تقبل كما في القنية وينبغي ان يكون هذا على قول محمد
من انه توكيل وللوكيل ان لا يقبل واما على قولهما
من انه تحميل فلا يبطل بالرد لانه من حمل غيره شهادة
لم تبطل بالرد الثاني ان لا ينهاه الاصيل بعد التحميل
عنها لما في الخلاصة معزيا الى الجامع الكبير لو حضر
الاصلان ونهيا الفروع عن الشهادة صح النهي عند
عامة المشايخ وقال بعضهم لا يصح والاول اظهر انتهى وفي
النوازل النصراني اذا شهد على شهادته ثم اسلم لم يجز
ان يشهد على شهادته انتهى ويحتمل ان يكون مراده
انه استشهد نصرانيا مثله ويحتمل انه استشهد مسلما والاول
اظهر كما لا يخفى وقيد بالشهادة عليها لان الشهادة
بقضا القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه
لكن ذكر في الخلاصة خلافا بين ابي ح وابي يوسف فيما
اذا سمعاه في غير مجلس القضا فجوزه ابو ح وهو الاقيس

ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط انتهى وجزم بالجواز في المعراج
معللا بان القضا حجة ملزمة ومن سمع الحجة حل له ان
يشهد بها انتهى وفي شرح ادب القضا للصدر من الباب
الاربعين ضاع سجل من ديوان القاضي فشهد كاتباه
عنده انه امضى ذلك فان القاضي يقبله ولو ضاع
اقرار رجل فشهد كاتباه عنده بانه اقر عنده يقضي بشهادتهما
ولو ضاع محضر من ديوانه فيه شهادة شهود بحق لا يذكره
القاضي فشهدا عنده ان الشهود شهدوا عنده
بكذا لا يقبلهما القاضي ولا ينفذه لان الشهود لم يحملاهما
ولا بد منه وتمامه فيه ثم اعلم ان القضا يصح بشهادة
الفروع عندهما وعند محمد بشهادة الكل كذا في
الخزانة ولو قال المولى كما في الهداية ما لم يشهد عليهما
لكان اولى من قوله عليه لما في الخزانة لو قال اشهد
علي بكذا او اشهد على ما شهدت به كان باطلا ولا
بد ان يقول اشهد على شهادتي الى اخره قال ولا يعمل
شاهد وقاض وراو بالخط ان لم يتذكروا اي لا يحل
للشاهد اذا راى خطه ان يشهد حتى يتذكر وكذا
القاضي اذا وجد في ديوانه مكتوبا شهادة شهود
ولا يتذكر ولا للراوي ان يروي اعتمادا على ما في كتابه
ما لم يتذكر وهو قول الامام وحذف مفعول يتذكر
والارادة التعميم فلا بد عنده للشاهد من تذكر
الحادثة والتاريخ والمال مبلغه وصفته حتى اذا لم
يتذكر شيا منه وتيقن انه خطه وخاتمه لا ينبغي له
ان يشهد وان شهد فهو شاهد زور كذا في
الخلاصة ولا يكفي تذكر مجلس الشهادة وفي الملتقط

وعلى الشاهد

وعلى الشاهد ان يشهد وان لم يعرف مكان الشهادة
ووقتها انتهى وجوز محمد للكل الاعتماد على الكتاب اذا
تيقن انه خطه وان لم يتذكر توسعة للامر على الناس
وجوزه ابو يوسف للراوي والقاضي دون الشاهد
وفي الخلاصة ان ابا حنيفة ضيق في الكل حتى قلت
روايته الاخبار مع كثرة سماعه فانه روي انه سمع
من الف ومايتي رجل غير انه يشترط الحفظ من
وقت السماع وفي وقت الرواية انتهى ومحل الخلاف
في القاضي اذا وجد قضاؤه مكتوبا عنده واجمعوا
ان القاضي لا يعمل بما يجده في ديوان قاض اخر وان
كان مختوما كذا في الخلاصة وقال شمس الايمة الحلواني
ينبغي ان يفتى بقول محمد وهكذا في الاجناس كذا في
الخلاصة وجزم في البزازية بانه يفتى بقول محمد
وفي المبتغي بالغين المعجمة من وجد خطه وعرفه ونسي
الشهادة وسعه ان يشهد اذا كان في حوزه وبه
ناخذ انتهى وعزاه في البزازية الى النوازل واشار
بقوله ولا يعمل الى ان الشاهد اذا كتب شهادته
في نسخة وقراها لاجل الضبط فانه يقبل لانه لم يعتمد
على خطه وقد عقد في السراجية لها بابا فقال باب
الشهادة من النسخة الى اخر ما فيها ويتفرع على
الاختلاف السابق مسايل حاصلها يجوز الاعتماد
على غير الحفظ من اخبار مخبر بقضا او شهادة او
رواية ام لا الاولى لو نسي القاضي قضاه ولم يكن
له سجل فشهدا عنده بانه قضى بكذا الثانية
انه اخبره قوم يثق بهم انه كان شاهدا الثالثة

سمع حديثا من غيره ثم نسي راوي الاصل فسمعه ممن روى عنه
ثم علم ان الشاهد اذا اعتمد على خطه على القول المفتى
به وشهد وقلنا بقبوله فللقاضي ان يساله هل تشهد
عن علم ام عن الخط ان قال عن علم قبله وان قال
عن الخط لا كما في البزازية وفي المعراج وعلى الاختلاف فلو
سمع من غيره حديثا ثم نسي الاصل الرواية فعند ابي
حنيفة وابي يوسف لا يعمل به وعند محمد يعمل به وعلى
هذا المسائل التي اختلف فيها ابو يوسف ومحمد في رواية
الجامع الصغير وهي ثلاث ، سمعها محمد من ابي يوسف
ثم نسي ابو يوسف الرواية فكان لا يعتمد على رواية محمد
وهو لم يدع الرواية انتهى وهي ست لا ثلاث كما نقلناها
مبينة في شرحنا على المنار وتعقبتهم في فتح الغفار هنا
وفي كتاب الصلاة ان الحكاية التي جرت بين الشيخين
تفيد انه من باب تكذيب الاصل الفروع ولا خلاف
عندهم في بطلان الرواية لا انه من باب النسيان
فاعتماد المشايخ على قول محمد مشكل قال ولا يشهد بما لم
يعاينه الا في النسب والموت والنكاح والدخول وولاية
القاضي واصل الوقف فله ان يشهد بها اذا اخبره
بها من يثق به استحسانا دفعا للحرج وتعطيل الاحكام
اذ لا يحضرها الا الخواص والمراد لا يحل له ان يشهد
بشيء لم يقطع به من جهة المعاينة بالعين او السماع
الا في كذا اما النسب فمن نسبه الى ابيه نسبا من باب
طلب عزوته اليه واعتزى ثم استعمل النسب وهو المصدر
في مطلق الوصلة بالقرابة فيقال بينهما نسب
اي قرابة وسواء جاز بينهما التناكح وجمعه انساب وتمام

في المصباح

في المصباح واما ما يتعلق به من الاحكام هنا فافاد
انه يجوز الشهادة فيه بالتسامع وفي البزازية من
الدعوى العاشر في النسب وفي دعوى العمومة لا بد ان
يفسر انه عمه لامه او لابيه او لهما ويشترط ايضا ان
يقول هو وارثه لا وارث له غيره فان برهن على
ذلك او على انه اخ الميت لابويه لا يعلمون ان له وارثا
غيره يحكم له بالمال ولا يشترط ذكر الاسامي الا فقيه
الى ان قال ادعى على اخر انه اخوه لابيه ان ادعى
ارثا او نفقة وبرهن يقبل ويكون قضاء على الغائب
ايضا حتى لو حضر الاب وانكر لا يقبل ولا يحتاج الى
اعادة البينة لانه لا يتوصل اليه الا باثبات
الحق على الغائب وان لم يدع مالا بل ادعى الاخوة
المجردة لا يقبل لان هذا في الحقيقة اثبات البنوة
على الاب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب لا الاخ
وكذا لو ادعى ابن ابنه او ابو ابيه والابن والاب
غائب او ميت لا يصح ما لم يدع مالا فان ادعى
مالا فالحكم على الحاضر والغائب جميعا بخلاف
ما اذا ادعى على رجل انه ابوه او ابنه او امراة على
انها زوجته او ادعت عليه انه زوجها او ادعى العبد
على عربي انه مولاه عتاقة او ادعى عربي على اخر
انه معتقه او ادعت على رجل انها امته اوكان الدعوى
في ولاء الموالاة وانكر المدعى عليه فبرهن المدعي على
ما قال يقبل ادعى به حقا او لا بخلاف دعوى الاخوة
لانه دعوى الغير الا ترى انه لو اقر انه ابوه او ابنه
او زوجه او زوجته صح او بانه اخوه لا لكونه حمل

النسب على الغير وتمامه فيها وحاصل ما ينفعنا هنا ان الشهود اذا
شهدوا بنسب فان القاضي لا يقبلهم ولا يحكم به الا بعد دعوى
مال الا في الاب والابن وقيد في المحيط معزيا الى الامام محمد
في المبسوط قبولها في النسب بقيد حسن فليراجع من نسخة
صحيحة واما الموت ففي البزازية والموت كالقتل ولعل
والقتل كالموت كما في الخلاصة وخزانة المفتيين وظاهره ان
الشهادة على القتل بالتسامع جايزة وهو باطلاقه مشكل
لترتب القصاص عليه وفيها شبهة فلا يثبت بها ما يندرئ
بالشبهة ولم ار من اوضحه الى الآن وقد ظهر لي ان التشبيه
انما في خاص وهو جواز اعتداد المراة اذا اخبرت بقتله
كموته للتزوج وان كان السياق يخالفه وكذا تعارض
الخبرين عندها بقتله وحياته واشار المولف الى ان
المراة تعمل بالسماع بالاولى لما في البزازية قال رجل
لامراة سمعت ان زوجك مات لها ان تتزوج اذا كان
المخبر عدلا انتهى ومسايل تعارض الخبرين بموته وحياته
فيها هنا وظاهر اطلاقه في الموت انه لا فرق بين كون
الميت مشهورا اولا وقيده في المعراج معزيا الى فتاوى
رشيد الدين بان يكون عالما او من العمال اما اذا كان
تاجرا ومثله فانه لا يجوز الا بالمعاينة انتهى وقيد باصل
الوقف احترازا عن شرايطه فانه لا يقبل فيها بالتسامع
وفي البزازية وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على
اصله لا على شرايطه لانه يبقى على الاعصار لا شرايط
وكلما تتعلق به صحة الوقف وتتوقف عليه فهو من اصله
وما لا تتوقف عليه الصحة فهو من الشرايط ونص الفضلي
على انه لا يصح في الوقف الشهادة بالتسامع واختار

السرخسي

24

السرخسي جوازه على اصله لا على شرايطه بان يقول انه وقف
على المسجد هذا او المقبرة هذه اما اذا لم يذكر ذلك
لا تقبل انتهى والمراد من الشرايط ان يقولوا ان قدرا
من الغلة لكذا ثم يصرف الفاضل الى كذا بعد بيان
الجهة فلو ذكر هذا لا تقبل انتهى وفي الفصول العمادية
من العاشر المختار ان لا تقبل الشهادة بالشهرة على
شرايط الوقف انتهى وفي الخانية في اواخر فصل دعوى
الوقف من كتاب الوقف ما يوافق هذا وكذا في الاسعاف
وفي المجتبى المختار ان تقبل على شرايط الوقف انتهى واعتمده
في المعراج وقواه في فتح القدير بقوله وانت اذا عرفت
قولهم في الاوقاف التي انقطع ثبوتها ولم يعرف لها شرايط
ومصارف انه يسلك بها ما كانت عليه في دواوين القضاة
لم تتوقف عن تحسين ما في المجتبى لان ذلك هو معنى
الثبوت بالتسامع انتهى وجوابه انه انما عمل فيها
بذلك عند الضرورة والمدعى اعم ثم قال اي في
فتح القدير وليس معنى الشروط ان يبين الموقوف
عليه بل ان يقول يبدا من غلتها بكذا والباقي كذا
وكذا انتهى ومسيلة الشهادة بالوقف اصلا وشروطا
لم تذكر في ظاهر الرواية وانما قاسها المشايخ على
الموت كما في الخلاصة والتقييد بما ذكر من الاشيا الستة
يدل على عدم قبولها به في غيرها من الولا والعتق
واختلف النقلان في نقل الاختلاف في العتق فنقل
الامام السرخسي عدم قبولها فيه اجماعا ونقل استاذه
الامام الحلواني انه على الاختلاف المنقول في الولا
فعن ابي يوسف الجواز فيهما ومن ذلك المهر فظاهر

التقييد انه لا تقبل فيه به ولكن في البزازية والظهيرية والخزانة
ان فيه روايتين والاصح الجواز انتهى ووجهه انه من توابع النكاح
فكان كاصله وذكر في الخلاصة خلافا في الدخول ففي فوايد
استاذنا ظهير الدين لا يجوز لهم ان يشهدوا على الدخول بالمنكوحة
بالتسامع ولو ارادت تثبت الدخول تثبت الخلوة الصحيحة
انتهى وظاهر ما في المعراج ان الامير كالقاضي فيراد الامرة وكذا
في خزانة المفتين ثم اعلم ان الخصاف شرط للقبول عند
ابي يوسف في العتق ان يكون مشهورا وللمعتق ابوان
او ثلاثة في الاسلام ولم يشترطه محمد في المبسوط كذا في
المعراج وقوله اذا اخبره يدل على ان لفظة الشهادة ليست
بشرط في الكل اما الذي يشهد عند القاضي فلا بد له من
لفظها وشرط في العناية لفظة الشهادة على ما قالوا كذا
في الخلاصة واشار المؤلف رحمه الله بقوله من يثق به
الى عدم اشتراط عدد وذكورة في المخبر ولكن في الخلاصة
في النكاح والنسب لا بد ان يخبره عدلان بخلاف الموت
قال وفي الموت مسئلة عجيبة هي اذا لم يعاين الموت الا
واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي بشهادة وحده
ماذا يصنع قالوا يخبر بذلك عدلا مثله واذا سمع منه حل
له ان يشهد على موته فيشهد هو مع ذلك الشاهد فيقضي
بشهادتهما انتهى وظاهر ما في الشرح انه لا بد من خبر عدلين في الكل
الا في الموت وصحح عن الظهيرية ان الموت كغيره وفي فتح القدير
المختار الاكتفا بالواحد في الموت والعدالة انما تشترط في المخبر
في غير المتواتر اما في المتواتر فلا تشترط العدالة ولا لفظ الشهادة
كما في الخلاصة وظاهر كلام المؤلف الاقتصار على الاخبار وهو قصور
قال في الخلاصة اذا شهد بعرسه وزفافه او اخبره بذلك عدلان

حل له

حل له ان يشهد انها امراته وذكر الشارح انه اذا راى رجلا يدخل
على امراة وينبسطان انبساط الازواج وسمع من الناس انها
زوجته جاز له ان يشهد به وان لم يعاين النكاح وكذا اذا
راى شخصا جالسا مجلس الحكم يفصل الخصومات جاز له ان
يشهد على انه قاض انتهى وظاهر الهداية الاكتفاء بما ذكر وذكر
غيره انه لا بد من الاخبار وفي فتح القدير وهو الحق وفي المحيط
ولو جاء خبر موت انسان فصنعوا ما يصنع على الميت لم يسعك
ان تخبر بموته حتى يخبرك ثقة انه عاين موته لان المصايب
قد تتقدم على الموت اما خلطا او غلطا او حيلة لقسمة
المال انتهى وفي القنية نكاح حضره رجلان ثم اخبر احدهما
جماعة ان فلانا تزوج فلانة باذن وليها ثم الان يجحد
هذا السامع يجوز للسامعين ان يشهدوا على ذلك انتهى
ثم اعلم ان القضاء بالنسب مما لا يقبل النقض لكونه على
الكافة كالنكاح والحرية والولاء كما في الصغرى ولذا
كتبنا في الفوايد ان القضاء على الكافة في هذه الاربعة
لكن يستثنى من النسب ما في المحيط من باب الشهادة
بالتسامع شهدوا ان فلان بن فلان مات وهذا
ابن اخيه ووارثه فقضى بالنسب والارث ثم اقام اخر
البينة انه ابن الميت ووارثه ينقض الاول ويقضي
للثاني لان الابن مقدم على ابن الاخ ولا تنافي بين
الاول والثاني لجواز ان يكون له ابن وابن اخ فينقض
القضاء في حق الميراث لا في حق النسب حتى يبقى الاول ابن
عم له حتى يرث منه اذا مات ولم يترك وارثا اقرب
منه فان اقام اخر البينة ان الميت فلان بن فلان
ونسبه الى اب اخر غير الاب الذي نسبه الى الاول فانه ينظر

ان ادعى ان اخيه لا ينقض القضاء الاول ثم انه لما اثبت نسبه من الاول
خرج عن ان يكون محلا لاثباته في انسان اخر وليس في السنة
الثانية زيادة اثبات الى اخر ما ذكره والمراد بقوله ممن يثق
به غير الخصم اذ لو اخبره رجل انه فلان بن فلان لا يسعه
ان يعتمد على خبره ويشهد بنفسه لانه لو جاز له ذلك جاز
للقاضي القضاء بقوله كذا في خزانة المفتيين وشرط فيها
للقبول في النسب ان يخبره عدلان من غير استشهاد الرجل
فان اقام الرجل شاهدين عنده على نسبه لا يسعه ان يشهد
واذا كان الرجل غريبا لا يسعه ان يشهد بنسبه حتى يلقى من
اهل بلده رجلين عدلين فيشهدان عنده على نسبه قال
الجصاص وهو الصحيح انتهى قال ومن في يده سوى الرقيق شيء
لك ان تشهد انه له لان اليد اقصى ما يستدل به على الملك
اذ هي مرجع الدلالة في الاسباب كلها فيكتفى بها وعن
ابي يوسف انه يشترط مع ذلك ان يقع في قلبه انه له
قالوا ويحتمل ان يكون هذا تفسيرا لاطلاق محمد في الرواية
قال في فتح القدير قال الصدر الشهيد وبه ناخذ فهو
قولهم جميعا انتهى فلو راى درة في يد كناس او كتابا في
يد جاهل لا يشهد بالملك له بمجرد يده كذا في البزازية
ومن مشايخنا من قال انها دليل الملك مع التصرف لكونها
متنوعة الى امانة وملك قلنا والتصرف يتنوع ايضا
الى اصالة ونيابة وظاهر كلام المؤلف انه عاين المالك و
الملك فاذا راه في يد اخر في الاول وادعى الملك وسعه
ان يشهد انه له بناء على يده قالوا وكذا اذا عاين الملك
بحدوده دون المالك استحسانا لان النسب يثبت
بالتسامع له وفرع على هذا الناصحي بان المالك لو كان امراة

لا يخرج ولا يراها الرجال فان كان الملك مشهورا انه لها
جاز ان يشهد عليه لان شهرة الاسم كالمعاينة انتهى واورد
عليه لزوم الشهادة بالمال بالتسامع واجيب بانه في ضمن الشهادة
بالنسب كما في النهاية وتعقبه في فتح القدير بان مجرد ثبوت
نسبه بالشهادة عند القاضي لم يوجب ثبوت ملكه لتلك
الضيعة لولا الشهادة به وكذا المقصود ليس اثبات النسب
بل الملك في الضيعة انتهى وخرج مسئلتان احداهما ان لا
يعاينهما وانما سمع ان لفلان كذا الثانية ان يعاين
المالك لا الملك فلا يحل له ان يشهد لكونه مجازفا في الاولى
وفي الثانية لم يحصل له العلم بالحدود واشار المؤلف رحمه
الله الى ان من راى شيا في يد انسان ولم يره قبل ذلك
في يد غيره فان له ان يشتريه منه فان كان راه
قبله في يد غيره فان اخبره بانتقال الملك اليه او
بالوكالة منه حل له الشرا والا فلا وكذا لو راى جارية
في يد انسان ثم راها في بلد اخرى وقالت انا حرة
الاصل لا يحل له ان ينكحها وسياتي تمامه في الكراهية
واستثنى المصنف الرقيق اي العبد والامة وهو
مقيد بما اذا كانا كبيرين لان لهما يدا على انفسهما
تدفع يد الغير عنهما فانعدم دليل الملك وعن ابي
حنيفة انه يحل له ان يشهد فيهما ايضا اعتبارا
بالثياب والفرق ما بيناه وان كانا صغيرين لا يعبران
عن انفسهما كالمتاع لا يد لهما فله ان يشهد بالملك لذي
اليد وعلى هذا فالمراد بالكبير في كلامهم هنا من يعبر
عن نفسه سواء كان بالغا او لا كما في النهاية ثم اعلم
انه انما يشهد بالملك لذي اليد بشرط ان لا يخبره عدلان

بانه لغيره فلو اخبراه لم تجز له الشهادة بالملك له كما في الخلاصة
وقدمناه واشار المؤلف الى ان القاضي اذا راى عبدا في يد
رجل فانه يجوز له القضاء بالملك له كما في الخلاصة والبزازية
وبه ظهر ان قول الشارح في تعزيرات الشاهد اذا فسر
للقاضي انه يشهد عن سماع او معاينة يد لم يقبله ان
القاضي لا يجوز له ان يحكم بسماع نفسه ولو تواتر عنده
ولا برؤية نفسه في يد انسان سهو الا ان يحمل ما قالوا لو
راى شيئا في يد انسان ثم راه في يد غيره فانه لا ينتزعه
منه من غير ان يدعيه الاول ثم في القضاء وفيما اذا
ادعاه المالك وما في الشرح فيما اذا لم يدعه قال وان
فسر للقاضي انه يشهد له بالتسامع او بمعاينة اليد
لا تقبل وهذا هو الصحيح كما ذكره مسكين في شرحه لكنه
استثنى الموت والوقف فتقبل ولو فسر للقاضي انه
اخبره من يثق به واستثنى العمادي في الفصول
الوقف فلو شهدا به وقالا نشهد بالتسامع تقبل لان
الشاهد ربما يكون سنه عشرون سنة وتاريخ الوقف
مائة سنة فيتيقن القاضي انه يشهد بالتسامع فالا
فصاح كالسكوت اليه اشار ظهير الدين المرغيناني وفي
الخلاصة لو شهدا عند القاضي ان فلانا مات وقالا اخبرنا
بذلك من نثق به جازت شهادتهما هو الاصح والخصاف
ايضا جوز ذلك فيه اختلاف المشايخ انتهى ومعنى التفسير
للقاضي انه شهد بالتسامع ان يقولا شهدنا لانا سمعنا
من الناس اما اذا قالا لم نعاين ذلك ولكنه اشتهر عندنا
جازت كذا في الخلاصة والبزازية وفي الينابيع تفسيره
ان يقول في النكاح اني حضرت العقد وفي غيره اخبرني من اثق

به او

به او سمعت ونحوه وفي المحيط معزيا الى المنتقى اذا شهدوا
انه مات على هذه الدابة فهي ميراث ولو راه على شهدوا
ان اب هذا المدعي مات وهذه الدار كانت له يوم مات
او شهر مات او سنة مات فهو جائز له ولو راه على حمار يوما
لم يشهد انه له لاحتمال انه ركبه بالعارية ولو راه على حمار
خمسين يوما او اكثر ووقع في قلبه انه له وسعه ان
يشهد انه له لان الظاهر ان الانسان لا يركب دابة مدة
كثيرة الا بالملك وفي البزازية عاين الشاهد دابة تتبع
دابة وترضع له ان يشهد بالملك والنتاج شهدا
ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا
ولم يدركا الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم
يعاينا سببه ولا راياه في يد المدعي انتهى والله اعلم

باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل

يقال قبلت القول حملته على الصدق كذا في المصباح
والمراد من يجب قبول شهادته على القاضي ومن لا يجب
لا من يصح قبولها ومن لا يصح لان من جملة ما ذكره
ممن لا يقبل الفاسق وهو لو قضى بشهادته صح بخلاف
العبد والصبي والزوجة والولد والاصل لكن في خزانة
المفتين اذا قضى بشهادة الاعمى والمحدود في القذف
اذا تاب او بشهادة احد الزوجين مع اخر لصاحبه او
بشهادة الوالد لولده او عكسه تنفذ حتى لا يجوز للثاني
ابطاله وان راى بطلانه انتهى فالمراد من عدم القبول
عدم حله وذكر في منية المفتي اختلافا في شهادة المحدود
بعد التوبة قال ولا تقبل شهادة الاعمى لان الاداء يفتقر
الى التمييز بالاشارة بين المشهود له والمشهود عليه

ولا يميز الاعمى الا بالنغمة وفيه شبهة يمكن التحرز عنها بجنس الشهود
والنسبة لتعريف الغايب دون الحاضر وصار كالحدود و
القصاص اطلقه فشمل الاعمى وقت الشهادة قبل التحمل او بعده
وما اذا عمي بعد الادا قبل القضا لان المراد بعدم قبولها عدم
القضا بها لان قيام اهليتها شرط وقت القضا لصيرورتها
حجة عنده وصار كما اذا خرس او جن او فسق بخلاف موت
الشاهد وغيبته لان الاهلية بالموت قد انتهت وبالغيبة ما
بطلت كذا في الهداية وشمل ما اذا كان طريقه السماع خلافا
لابي يوسف كما في فتح القدير ولزفر وهو مروي عن الامام
كما في الشرح واختاره في الخلاصة وعزاه الى النصاب جازما
به من غير حكاية خلاف واشار المولف الى عدم قبول شهادة
الاخرس بالاولى سوا كانت بالاشارة او بالكتابة وتمامه في
شرح ابن وهبان قال والمملوك والصبي لانها من باب الولاية
ولا ولاية لهما على نفسهما فالاولى ان لا يكون لهما ولاية
على غيرهما ولا بينة وقدمنا وسياتي ان ثبوت حرية الشاهد
اما بظاهر الدار عند عدم طعن المشهود عليه او ببينة
يقيمها الشاهد عند طعن الخصم بخلاف ما اذا طعن بانه
محدود في قذف او شريك المدعي فان البينة عليه وقدمنا
ان الصبي اذا بلغ فشهد فانه لا بد من التزكية وكذا الكافر
اذا اسلم وان الكافر اذا عدل في كفره لشهادة ثم اسلم
فشهد فانه يكون التعديل الاول وفي المحيط البرهاني مات
وترك عبدا لا مال له غيره قيمته الف ولا يعلم عليه دين فلما
عتقه الوارث ثم شهد العبد شهادات واستقضى بقضايا
ثم اقام رجل البينة على الميت بالدين فان العبد يرد رقيقا
وبطل عتقه وما شهد به فان ابرا الغريم الميت جاز العتق

لا الشهادة

لا الشهادة والقضا وتمامه فيه اطلقه فشمل القن والمكاتب
والمدبر وام الولد كما في الخلاصة ومعتق البعض كالمكاتب و
المعتق في المرض كالمكاتب في زمن سعايته لا تقبل شهادته
كما في البزازية والمدبر بعد موت مولاه اذا لم يخرج من الثالث
في زمن سعايته كالمكاتب عنده وحر مديون عندهما
كما في جنايات المجمع والكافي وفي الكافي من الشهادات
رجل مات عن عم وابنتين وعبدين فاعتق العم العبدين
فشهدا ببنتية احدهما بعينه للميت اي انه اقر بها
في حياته وصحته لم تقبل عند ابي حنيفة لان قبولها
ابتدا يبطلها هنا انتهاء لان معتق البعض في حكم المكاتب
عنده ولا شهادة له وعندهما تقبل لانه حر مديون
ولو شهدا ان الثانية اخت الميت قبل الاولى او بعدها
او معا لا تقبل بالاجماع لانا لو قبلنا لصارت عصبة
مع البنت فيخرج العم من الوراثة فيبطل العتق انتهى ولم
يذكر المولف المجنون ولا خفا في عدم قبولها وفي المحيط
ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حالة الصحة
تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغما والاغما لا يمنع
قبول الشهادة وقدر بعض مشايخنا جنونه بيوم او
يومين حتى لو جن يوما او يومين ثم افاق فشهادته
جايزة في حال الصحة انتهى ولم يذكر ايضا المغفل وفي
المحيط قال محمد في رجل اعجمي صوام قوام مغفل يخشى عليه
ان يلقن فيوخذ به قال هذا شر من الفاسق في الشهادة
وعن ابي يوسف اجيز شهادة المغفل ولا اجيز تعديله
لان التعديل يحتاج فيه الى الراي والتدبير والمغفل لا
يستقصي في ذلك انتهى ولا بد لصحة القضا من حصول

الحرية للشاهد في نفس الامر فلو قضى بشهادتهم ثم ظهروا عبيدا
بطل القضاء وهي مسئلة ظهور خطاء القاضي ح وفي المحيط البرهاني
نفذ القاضي بوصايته ببينة واخذ ما على الناس من الديون
ثم وجدوا عبيدا فهو بري الغرما ولو كان مثله في الوكالة لم يبروا
انتهى ولم يذكر الفرق وكانه لكونهم دفعوا له دين الميت باذن
القاضي وان لم يثبت الايصاء بمنزلة اذنه لهم في الدفع الى
امينه بخلاف الوكالة اذ لا يصح اذنه للغريم بدفع دين الحي الى
غيره **قال** الا ان يتحملا في الرق والصغر واديا بعد الحرية
والبلوغ لانهما اهل للتحمل لان التحمل بالمشاهدة والسماع
ويبقى الى وقت الاداء بالضبط وهما لا ينافيان ذلك
وهما اهل عند الاداء واشار الى ان الكافر اذا تحملها على
مسلم ثم اسلم فاداها تقبل كما في فتح القدير والطلقة فتشمل
ما اذا لم يردها الا بعد الاهلية او اداها قبلها فردت
ثم زالت العلة فاداها ثانيا ولذا قال في الخلاصة ومتى
ردت شهادة الشاهد لعلة ثم زالت العلة فشهد في تلك
الحادثة لا تقبل الا في اربعة العبد والكافر على المسلم والاعمى
والصبي اذا شهدوا فردت ثم زال المانع فشهدوا في تلك
الحادثة فانها تقبل انتهى وعلى هذا لا تقبل شهادة الزوج
والاجير والمغفل والمتهم والفاسق بعد ردها وادخال
احد الزوجين مع الاربعة كما في فتح القدير سهو ولا بد من
حكم القاضي برد شهادته كما سابق واطلق في تحمل العبد
فشمل ما اذا تحملها لمولاه ثم اداها بعد عتقه كما في فتح
القدير واراد بالحرية الحرية النافذة واما قيدنا به
لما في البزازية اعتق عبده في مرض موته ولا مال له
غيره ثم شهد هذا لا تقبل عند الامام لان عتقه موقوف

انتهى

تقدم

انتهى وفي السراجية اذا طعن المدعى عليه في الشهود انهم عبيد فعلى
المدعي اقامة البينة على حريتهم ولو قال هما محدودان في
القذف فعلى الطاعن اقامة البينة **قال** والمحدود في قذف
ولو تاب اي لا تقبل شهادته لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة
ابدا ولانه من تمام الحد لكونه مانعا فيبقى بعد التوبة
كاصله بخلاف المحدود في غيره لان الرد للفسق وقد
ارتفع بالتوبة والاستثناء في الاية ينصرف الى ما يليه وهو
قوله تعالى واولئك هم الفاسقون او هو استثناء
منقطع بمعنى لكن كذا في الهداية وفي التحرير الاوجه
انه متصل وقرره في التلويح بان المعنى اولئك الذين
يرمون محكوم عليهم بالفسق الا التائبين واما رجوع
الاستثناء الى الكل في اية المحاربين بدليل اقتضاه
وهو قوله من قبل ان تقدروا عليهم فانه لو عاد الى الاخير
اعني قوله لهم عذاب عظيم لم يبق له فائدة لان التوبة
تسقطه مطلقا ففائدته سقوط الحد وتمامه في فتح
القدير وفي البدائع كل فاسق تاب عن فسقه قبلت
توبته وشهادته الا اثنين المحدود في قذف والمعروف
بالكذب لان من صار معروفا بالكذب واشتهر به لا يعرف
صدقه من توبته بخلاف الفاسق اذا تاب عن سائر
انواع الفسق فان شهادته تقبل انتهى واشار المؤلف
رحمه الله الى ان شهادته لا تسقط ما لم يضرب تمام الحد
وهو صريح المبسوط لان المحدود من ضرب الحد تماما
لان ما دونه يكون تعزيرا غير مسقط لها ولو قال
المؤلف ان لم يقم بينة على صدقه لكان اولى لانه لو اقام
اربعة ما حد على انه زنى قبلت شهادته بعد التوبة

في الصحيح لانه لو اقام قبله لم يحد فكذا لا ترد شهادته كذا ذكر الشارح رحمه
الله وتمامه في العناية وانما قيد بقوله على انه زنى لانه لو اقام بينة
على اقرار المقذوف بالزنا لا يشترط ان يكونوا اربعة لما في فتح القدير
من باب حد القذف فان شهد رجلان او رجل وامراتان على اقرار
المقذوف بالزنا يدرأ عنه الحد عن القاذف لان الثابت بالبينة
كالثابت بالمعاينة الى اخره فكذا اذا اقام رجلين بعد حده على
اقراره بالزنا تعود شهادته كما لا يخفى ثم اعلم ان الضمير في قوله
لهم عندنا عائد الى المحدودين وعند الشافعي الى القاذفين العا
جزين عن الاثبات كما ذكره الفخر الرازي فلو لم يحد تقبل شهادته
عندنا خلافا له ولو قذف رجلا ثم شهد مع ثلاثة على انه
زنى فان كان حد لم يحد المشهود عليه وان لم يحد القاذف
حد المشهود عليه كذا في البزازية قال الا ان يحد الكافر في قذف
ثم اسلم يعني فتقبل ولو كان محدودا في القاذف لان للكافر
شهادة فكان ردها من تمام الحد وبالاسلام حدثت شهادة
اخرى وليس المراد انها تقبل بعد اسلامه في حق المسلمين فقط قال المولف
في الكافي فان اسلم قبلت شهادته عليهم وعلى المسلمين ضرورة
وتمامه في العناية قيد بالكافر لان العبد اذا حد حد القذف
ثم عتق حيث ترد شهادته لانه لا شهادة للعبد اصلا في حال
رقه فيتوقف الرد على حدوثها فاذا حدثت كان رد شهادته
بعد العتق من تمام حده وظاهر كلام المولف انه اسلم بعد ما ضرب
تمام الحد فلو اسلم بعد ما ضرب بعضه فضرب الباقي
بعد اسلامه ففيه ثلاث روايات في ظاهر الرواية لا تبطل
شهادته على التابيد فاذا تاب قبلت وفي رواية تبطل ان ضرب
الاكثر بعد اسلامه وفي رواية ولو سوطا كذا في السراج الوهاج
ووضع هذه المسالة يدل على ان الاسلام لا يسقط حد القذف

وهل

وهل يسقط شيئا من الحد و قال الشيخ عمر قارئ الهداية اذا سرق
الذمي او زنى ثم اسلم فان ثبت عليه ذلك باقراره او
بشهادة المسلمين لا يدرأ عنه الحد وان ثبت بشهادة اهل
الذمة فاسلم سقط عنه الحد انتهى وينبغي ان يقال كذلك في
حد القذف وفي اليتيمة من كتاب السير ان الذمي اذا وجب التعزير
عليه فاسلم لم يسقط عنه ولم ار حكم الصبي اذا وجب التعزير
عليه للتاديب فبلغ ونقل الفخر الرازي عن الشافعية سقوطه
لزجره بالبلوغ ومقتضى ما في اليتيمة انه لا يسقط الا ان
يوجد نقل صريح قال والولد لابويه وجديه وعكسه اي
لم تقبل شهادة الفرع لاصله والاصل لفرعه للحديث
ولان المنافع بين الاباء والابناء متصلة ولهذا لا يجوز
اداء الزكاة اليهم فتكون شهادة لنفسه من وجه اطلق
الولد فشمل الولد من وجه فلا تقبل شهادة ولد
الملاعنة لاصوله او هو لفرعه لثبوته من وجه بدليل
صحة دعوته منه وعدمها من غيره وتحرم مناكحته
ووضع الزكاة فيه فاحكام البنوة ثابتة له الا الارث
والنفقة من الطرفين كولد العاهر ولو باع احد التوامين
وقد ولدا في ملكه واعتقه المشتري فشهد لبائعه
تقبل فان ادعى البائع نسبهما وانتقض البيع و
القضاء ويرد ما قبض او مثله ان هلك للاستناد الى
العقد وان كان القضاء قصاصا في طرف او نفس فارشه
عليه دون العاقلة وتمامه في تلخيص الجامع من باب
شهادة ولد الملاعنة ولا تقبل شهادة ولد ام الولد
المنفي من السيد ولا يعطيه الزكاة كولد الحرة المنفي باللعان
كذا في المحيط البرهاني وفي فتح القدير يجوز شهادته لابنه

رضاعا وفي خزانة الاكمل شهد ابناه ان الطالب ابرا اباهما واحتال
بدينه على فلان لم تجز اذا كان الطالب منكرا وان كان المال على
غير ابيهما فشهدوا ان الطالب احال به اباهما والطالب ينكر والمطلوب
يدعي البراة والحوالة جازت انتهى وفي المحيط البرهاني اذا شهدا
على فعل ابيهما فعلا ملزما لا تقبل اذا كان للاب فيه منفعة
اتفاقا والا فعلى قولهما لا تقبل وعن محمد روايتان فلو قال
ان كلمك فلان فانت حر فادعى فلان انه كلمه وشهد ابناه
به لم تقبل عندهما وكذا ان علق عتقه بدخول الدار ولو انكر
الاب جازت شهادتهما وكذا الحكم في كل شي كان من فعل الاب
من نكاح او طلاق او بيع وان شهد ابنا الوكيل على عقد الوكيل
فهو على ثلاثة اوجه الاول ان يقر الموكل والوكيل بالامر
والعقد وهو على وجهين فان ادعاه الخصم قضى القاضي
بالتصادق لا بالشهادة وان انكر فعلى قولهما لا تقبل ولا يقضى
بشي الا في الخلع فانه يقضى بالطلاق بغير مال لاقرار
الزوج به وهو الموكل وعند محمد يقضى بالعقد الا بعقد ترجع
حقوقه الى العاقد كالبيع الثاني ان ينكر الوكيل والموكل
فان جحد الخصم لا تقبل والا تقبل اتفاقا الثالث ان يقر
الوكيل بهما ويجحد الموكل العقد فقط فان ادعاه الخصم يقضى
بالعقود كلها الا النكاح على قول ابي حنيفة وتمامها فيه وقيد
بالشهادة لهم لان الشهادة على اصله وفرعه مقبولة الا اذا
شهد الجد على ابنه لابن ابنه فانها لا تقبل لوجود المانع من
المشهود له وفي المحيط قال محمد رجل شهد لابن ابنه على ابيه
تقبل لانه حين شهد عليه لم يصر جدا لولده بل يصير جدا بعد
حكم الحاكم بشهادته فلم يصر جدا بموجب الشهادة والشي
لا يبقى موجب نفسه انتهى وهذا التعليل يفيد ان الكلام في شهادة

الاب

ل 31

الاب على اقرار ابنه بان ما ولدت زوجته ابنه لا في الاموال والاو
في الاموال وفي الولوالجية ويجوز شهادة الابن على ابيه بطلاق
امراته اذا لم تكن لامه او لضرتها لانها شهادة على ابيه وان
كان لامه او لضرتها لا يجوز لانه شهادة لامه ذكره في
فصل الشهادة من الطلاق وذكر في القضاء من الفصل
الرابع رجل شهد عليه بنوه انه طلق امهم ثلاثا وهو يجحد
فان كانت الام تدعي فالشهادة باطلة فان كانت تجحد
فالشهادة جائزة لانها اذا كانت تدعي فهم يشهدون
لامهم لانهم يصدقون قول الام فيما تدعي ويعيدون البضع
الى ملكها بعد ما خرج عن ملكها واما اذا كانت تجحد
فيشهدون على امهم لانهم يكذبونها فيما تجحد ويبطلون
عليها ما استحقت من الحقوق على زوجها من القسم
والنفقة وما يحصل لها من منفعة عود بضعها
الى ملكها فتلك منفعة مجحودة يشعر بها مضرة فلا
تمنع قبول الشهادة انتهى وهذه من مسائل الجامع
الكبير واورد عليه ان الشهادة بالطلاق شهادة
بحق الله تعالى فهو حقها ايضا فلم تشترط الدعوى
للاول ولو اعتبرت اذا وجدت مانعة من القبول
للثاني عملا بهما وفي المحيط البرهاني معزيا الى فتاوي
شمس الاسلام الاوزجندي ان الام اذا ادعت الطلاق
تقبل شهادتهما قال وهو الاصح لان دعواها لغو
قال مولانا وعندي ان ما ذكره في الجامع اصح انتهى
ويتفرع على هذا مسائل ذكرها ابن وهبان في شرحه
الاولى شهدا ان امراة ابيهما ارتدت وهو ينكر فان
كانت امهما حية لم تقبل ادعت او انكرت لانتفاعهما والا

ق

فان ادعى الاب لم تقبل والا قبلت الثانية طلق امراته قبل الدخول
ثم تزوجها فشهد ابناه انه طلقها في المدة الاولى ثلاثا ثم
تزوجها بلا محلل فان كان الاب يدعي لا تقبل والا تقبل الثالثة
شهد ابناه على الاب انه خلع امراته على صداقها فان كان
الاب يدعي لم تقبل دخل بها او لم يدخل والا تقبل ادعت او لا
والرابعة شهد ابنا الجارية الحران ان مولاها اعتقها على الف
درهم فان كانت تدعي لم تقبل والا فتقبل وان شهد ابنا
المولى وهو يدعي لم تقبل وعتقت لاقراره بغير شي والا تقبل
بخلاف ما اذا شهدا على عتق ابيهما بالف فانها لا تقبل مطلقا
لان دعواه شرط عنده ولو شهد ابنا المولى فان ادعى المولى
لم تقبل وان جحد وادعى العبد ثم تقبل ويقضى بالعتق وبوجوب
المال وان انكر لم تقبل الخامسة جارية في يد رجل ادعت انه
باعها من فلان وان فلانا الذي اشتراها اعتقها والمشتري
يجحد فشهد ابنا ذي اليد بما ادعت الجارية فان ادعى
الاب لم تقبل والا تقبل انتهى وهذه كلها مسايل الجامع الكبير
ذكرها الصدر الشهيد سليمان في باب من الشهادات
وزاد قالت بعتني منه واعتقني وشهد ابنا البايع ان ادعى
لا تقبل وعتقت باقراره وان كذبه قبلت وثبت الشرا و
العتق لانه خصم كالشفيع في يده جارية قال بعتها من
فلان بالف وقبضها وباعها مني بمائة دينار وشهد ابنا
البايع يقضى بالبيعين وبالثمنين وعند محمد يشترط النقد بعد
ولا يجبر به وان ادعى الاب لا تقبل ويلزمه باقراره
الى اخر ما فيه وفي البزازية وفي المنتقى شهدا على ان اباهما
القاضي قضى لفلان على فلان بكذا لا تقبل والماخوذ
ان الاب لو كان قاضيا يوم شهد الابن على حكمه تقبل

ولو شهد

ولو شهد الابنان على شهادة ابيهما يجوز بلا خلاف وكذا
على كتابه انتهى ثم قال قضا القاضي بشهادة ولده وحافده
يجوز وفي الخانية ولو ولدت ولدا وادعت انه من زوجها
وجحد الزوج ذلك فشهد على ابيه وابنه ان الزوج اقر ان هذا
ولده من هذه المراة قال في الاصل جازت شهادتهما
ولو ادعى الزوج ذلك والمراة تجحد فشهد عليها ابوها انها ولدت
وانها اقرت بذلك الولد اختلف فيه الرواية انتهى قال واحد
الزوجين للاخر لم تقبل شهادته للحديث ولان الانتفاع
متصل عادة وهو المقصود فيصير شاهدا لنفسه من وجه
او يصير متهما وفي الخانية وان شهد الرجل لامراة بحق ثم
تزوجها بطلت شهادته ولو شهد لامراته وهو عدل
ولم يرد الحاكم شهادته انتهى وبه علم ان الزوجية انما تمنع
منها وقت القضا لا وقت الادا ولا وقت التحمل وفي
البزازية لو وكلت امراة القاضي وكيلا بالخصومة
ثم طلقها وانقضت عدتها وقضى لوكيلها يجوز وكذا وكيل
مكاتبه اذا عتق قبل القضا والحاصل انه لا بد من
انتفا التهمة وقت القضا انتهى واما في باب الرجوع
في الهبة فهي مانعة منه وقت الهبة لا وقت الرجوع فلو
وهب لاجنبية ثم نكحها فله الرجوع بخلاف عكسه كما
سياتي وفي باب اقرار المريض الاعتبار لكونها زوجة
وقت الاقرار فلو اقر لاجنبية ثم نكحها ومات وهي
زوجته صح وفي باب الوصية الاعتبار لكونها زوجة
وقت الموت لا وقت الوصية والعلوق في الزوجة فيشمل الامة
قال في الاصل لا تقبل شهادة زوج لزوجته وان كانت
امة لان لها حقا في المشهود به كذا في البزازية وقيد

بقوله لان شهادته عليه مقبولة الا في مسئلتين الاولى قذفها
الزوج ثم شهد عليها بالزنا مع ثلاثة لم تقبل وهي في المحيط
الرضوي وقدمناها في الحدود والثانية شهد الزوج واخر
بانها اقرت بالرق لفلان وهو يدعي ذلك لم تقبل ولو قال
المدعي انا اذنت لها في نكاحه الا اذا كان دفع لها المهر باذن
الولي كذا في النوازل وشمل الزوجة من وجه وهي المعتدة عن
طلاق ولو ثلاثا كما في القنية والبزازية ثم اعلم ان من
لا تقبل شهادته له لا يجوز قضاؤه له فلا يقضي لاصله وان
علا ولا لفرعه وان سفل ولو وكيلا عمن ذكرنا كما في قضائه
لنفسه كما في البزازية ومنها ايضا اختصم رجلان عند
القاضي ووكل احدهما ابن القاضي او من لا تجوز شهادته
له فقضى القاضي لهذا الوكيل لا يجوز وان قضى عليه
يجوز وفي الخزانة وكذا لو كان ولده وصيا فقضى له ولو
كان القاضي وصي اليتيم لم يجز قضاؤه في امر اليتيم
ولو كان القاضي وكيلا لم يجز قضاؤه لموكله وتمامه فيهما
وفي تلخيص الجامع عليه دينه من وجه ان كان عليه دين
لان الحال موقوف مراعى وفي منية المفتي شهد العبد
لمولاه فردت ثم شهد بها بعد العتق تقبل ولو شهد المولى
لعبده بالنكاح فردت ثم شهد له بعد العتق لم يجز لان
المردود كان شهادة وكذا الصبي والمكاتب اذا شهد
فردت ثم شهد بها بعد البلوغ والعتق جازت لان المردود
لم يكن شهادة انتهى قال والشريك لشريكه فيما هو من
شركتهما اي لم تقبل شهادته لانه شهادة لنفسه من وجه
لاشتراكهما قيد بما هو من شركتهما لجوازها بما ليس من
شركتهما لانتفاء التهمة واطلقه فشمل شركة الاملاك وشركة

العقود

33

العقود عنانا ومفاوضة ووجوها وصنايع وخصصه في النهاية
بشريكه العنان قال واما شهادة احد المتفاوضين لصا حبه
فلا تقبل الا في الحدود والقصاص والنكاح لان ما عداها
مشترك بينهما وتبعه في العناية والبناية وزاد في فتح
القدير على الثلاثة الطلاق والعتاق وطعام اهله
وكسوتهم وتعقبه الشارح بانه سهو فانه لا يدخل في الشركة
الا الدراهم والدنانير وما يدخل فيه العقار وفي العروض
ولهذا قالوا لو وهب لاحدهما مال غير الدراهم والدنانير
لا تبطل الشركة لان المساواة فيه ليس بشرط انتهى وما
ذكره في النهاية هو صريح كلام محمد في الاصل كما ذكره في المحيط
البرهاني ثم قال وشهادة احد شريكي العنان فيما لم يكن
من تجارتهما مقبولة لا فيما كان منها ولم يذكر هذا
التفصيل في المفاوضة لان العنان قد تكون خاصا
وقد تكون عاما فاما المفاوضة فلا تكون الا في جميع
الاموال وقد عرف ذلك في كتاب الشركة وعلى قياس
ما ذكره شيخ الاسلام في كتاب الشركة ان المفاوضة
تكون خاصة يجب ان تكون المفاوضة على التفصيل
الذي ذكرنا في العنان انتهى وشمل كلام المؤلف ما اذا
شهدا انهما ولفلان على هذا الرجل الف درهم وهي
على ثلاثة اوجه الاول ان ينصا على الشركة فلا تقبل
الثاني ان ينصا على قطع الشركة بان قالا نشهد ان (بسبب ح)
لفلان على هذا خمسمائة بسبب على حدة ولنا عليه خمسمائة
على حدة فتقبل الثالث ان يطلقا فلا تقبل لاحتمال
الاشتراك ولو كان لواحد على ثلاثة دين فشهد اثنان
ان الدائن ابراهما وفلانا عن الالف فان كانوا كفلاء لم

تقبل والا فان شهدوا بالابرا بكلمة واحدة فكذلك والا فلا تقبل
كذا في المحيط البرهاني واشار المؤلف رحمه الله الى قاعدة في
الشهادات وهي ان كل شهادة جرت مغنما او دفعت مغرما
لم تقبل للتهمة فلا تقبل شهادة المستاجر للاجر بالمستاجر و
المستعير للمعير بالمستعار وشهادة الاجير الخاص كاجيره
المياومة والمشاهرة لا العام كالخياط لمن استاجره
فتقبل ولا تقبل شهادة ذابح الشاة المامور بذبحها
لمدعيها على خاصمها ولا شهادة ابن البايع على ان الشفيع
طلب الشفعة من المشتري ولا شهادة المودع بها وتقبل
شهادة الوكيل بالنكاح بالطلاق والوكيل بالشرا بالعتق
وشهادة ابن البايع على الشفيع بتسليم الشفعة
الى المشتري ولا تقبل على ان المشتري سلمها الى الشفيع
ولا تقبل شهادة البايع على ان المشتري اعتق العبد و
شهادة المعتق بقدر الثمن اذا اختلفا وتقبل اذا
شهدا بايفا الثمن او ابرا البايع ولا تقبل شهادة
المودع والمستعير والمستاجر للمدعي قبل الرد وتقبل شهادة
المرتهن ولو شهد المودع او المستاجر للعبد باعتاق مولاه
او تدبيره او كتابته عند دعواه جازت لا ببيعه وتمام
تفريعاته في المحيط وهنا مسايل متفرعة على عدم شهادة
الشريك لشريكه الاولى شهدا ان زيدا اوصى بثلث ماله
لقبيلة بني فلان وهما من تلك القبيلة صحت ولا شي لهما
منها الثانية لو اوصى لفقرا جيرانه وهما منهم فالحكم كذلك
الثالثة لو اوصى لقرابته او لاهل بيته وهما منهم لم تصح
ولو كانا غنيين صحت والفرق بين الاولين والثالثة
انه يجوز فيهما تخصيص البعض منهم بخلافه في الثالثة

الرابعة

34

الرابعة لو اوصى لفقرا جيرانه فشهد من له اولاد محتاجون منهم
لم تقبل مطلقا في حق الاولاد وغيرهم والفرق بينها وبين اولادهما
ان المخاطب لم يدخل تحت عموم خطابه فلم يتناولهما الكلام
بخلاف الاولاد فانهم داخلون تحت الشهادة وانما ادخلنا
المتكلم في مسألة الشهادة لفقرا اهل بيته باعتبار انهم محصورون
بخلاف فقرا جيرانه وبني تميم وذكر قاضي خان في فتاواه
من الوقف لو شهدا انها صدقة موقوفة على فقرا جيرانه
وهما منهم جازت ولو على فقرا قرابته لا قال الناطفي في
الفرق ان القرابة لا تزول والجوار يزول فلم تكن شهادة
لنفسه لا محالة انتهى واهل بيت الانسان لا يزول عنهم الاسم
لانهم اقاربه الذين في عياله فلهذا لم تقبل فيها ولكن يشكل
بمسألة القبيلة فان الاسم عنهم لا يزول مع قبولها ولكن
لابد خلاف ويمكن الفرق بين الوصية والوقف بما اشار
اليه ابن الشحنة وقال قاضي خان عقب ما نقلناه عنه
فعلى هذا شهادة اهل المدرسة بوقفها جايزة وقال في
موضع اخر واما اصحاب المدرسة اذا شهدوا بالوقف
على المدرسة قال بعضهم ان كان الشاهد يطلب لنفسه
حقا من ذلك لا تقبل والا تقبل على مسألة الشفعة
لو شهد بعض الشفعا بالبيع فان كان لا يطلبها تقبل قال
رضي الله عنه وعندي هذا يخالف الشفعة لان حق الشفعة
مما يحتمل الابطال اما الوقف على المدرسة من كان فقيرا
من اصحاب المدرسة يكون مستحقا للوقف استحقاقا لا يبطل
بابطاله فانه اذا قال ابطلت حقي كان له ان يطلب
وياخذ بعد ذلك فكان شاهدا لنفسه فيجب ان لا تقبل
انتهى وتعقبه الطرسوسي بقوله فيه نظر لان الفقيه من

اهل المدرسة يمكنه ان يعزل نفسه فلا تبقى له وظيفة اصلا فكيف
يقول لا يمكنه ابطاله ورده ابن وهبان بان هذا الاعتراض ليس
بشيء فان الواقف اذا وقف على من اتصف بصفة الفقه والفقر
مثلا والاقامة استحق من اجتمعت فيه شرائط الوقف ولا
اعتبار بعزل نفسه بل لو عزل نفسه في كل يوم مائة مرة
ثم طلب اخذ كالموقوف على الابن اذا عزل نفسه من الوقف فانه
لا ينعزل وصاحب الفوائد لم يفهم هذا من كلام قاضيخان
بل جرى على عادة اوقاف المدارس في بلادنا فان الواقف
يجعل النظر فيه الى الحاكم مثلا او الى الناظر ويجعل له ولاية
العزل والتقرير والاعطا والحرمان من اتصف بصفة
الفقه على مذهب من المذاهب فحينئذ اذا ابطل ذلك حقه
وعزل نفسه صح وليس له العود الا ان يقرره الحاكم او من له
ولاية التقرير وليس كلام قاضيخان في ذلك بل كلامه
من وقف الواقف عليه وذلك يستحق ما وقف عليه
الواقف ولا يبطل بابطاله له انتهى وفيما قاله نظر لان
الواقف اذا وقف على الفقها مثلا فان الفقيه لا يستحق
في ذلك الريع الا بالتقرير ممن له ولايته وكذا على الفقرا
لانه يستحق من كان فقيها او فقيرا مطلقا كما توهمه ابن
وهبان لان الفقيه والفقير الطالبين ولم يتعينا ولا يمكن
ان ينصرف الى كل فقيه وكل فقير وانما هو للجنس ويتعين بالتقرير
فالحق ان من اسقط حقه من وظيفة تقرر فيها فانه يسقط
حقه سوا كان الوقف على جنس الفقها او على عدد معين منهم
كما هو في اوقاف القاهرة وان اسقط حقه من وقف على
الفقها والفقرا بلا تعيين ولم يقرر في وقفهم لم يصح لعدم
تعينه فلهذا ظهر ان يقرر بعده ويعطيه ما يخصه لانه يطلب

ويأخذ

ويأخذ بلا تقرير بمعنى الاستحقاق الذي لا يبطل بالابطال في
كلام قاضيخان جواز ان يقرر بعد ابطاله ويعطى بعده
من وقف على الفقها ومعنى قول الطرسوسي انه يبطل بعزله
نفسه اذا كان بعد تقريره وليس هذا كالموقوف على الابن
كما توهمه ابن وهبان لان استحقاق الابن لا يتوقف
على تقرير بخلاف استحقاق الفقيه كما لا يخفى بقي من جنس
المسائل السابقة مسئلة لو شهدا على وقف في مكتب فيه
اولادهم قيل تصح وقيل لا والاظهر الصحة لان كون اولادهم
في المكتب غير لازم فلا تكون شهادة لهم كشهادة اهل المدرسة
وفي وقف الظهيرية بعد ان ذكر مسئلة المدرسة وشهادة
اهلها وشهادة اهل المحلة في وقف على المحلة ما نصه
وكذلك الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي في المكتب
قيل وفي هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح انتهى وهكذا
صحح القبول في البزازية في مسئلة المكتب وشهادة
اهل المحلة بوقف المسجد وشهادة الفقها على وقفية
وقف على مدرسة كذا وهم من اهل تلك المدرسة
والشهادة على وقف المسجد الجامع وكذا ابنا السبيل
اذا شهدوا بوقف على ابنا السبيل الى اخره فالمعتمد
القبول في الكل وذكر ابن الشحنة بعده تنبيه ومن
النمط مسئلة قضا القاضي في وقف تحت نظره او هو
يستحق فيه انتهى قلت تنبيه الكلام كله في شهادة
باصل الوقف لقولهم شهادة الفقها على وقفية وقف
اما شهادة المستحق فيما يرجع الى الغلة كشهادته
باجارة ونحوها لم تقبل لان له حظا في المشهود به فكان
منهما فكان داخلا في شهادة الشريك لشريكه فهو نظير

شهادة احد الداينين لشريكه بدين مشترك بينهما وقد كتبنا في
حواشي جامع الفصولين من الفصل الثالث عشر ان شهادة
شهود الاوقاف المستحقين في وظايف الشهادة بما يرجع الى الغلة
غير مقبولة لما ذكرنا وكون القاضي قرره شاهدا للوقف
موافقا للشرط لا يوجب قبولها فان قلت فحينئذ لا فائدة
لوظيفته لان المتولي مقبول القول في الدخل والخرج بلا بيان
وقد فرض انه لا تقبل شهادته فيما يرجع الى الغلة قلت
فائدته اسقاط التهمة عن المتولي اذا شهد له الشاهد
بالدخل والخرج فلا يحلفه القاضي اذا اتهمه انتهى ويقويه
قولهم ان البينة تقبل لاسقاط اليمين كالمودع اذا ادعى الرد
او الهلاك فالقول له مع اليمين فان برهن فلا يمين
وانما اطلنا في هذا الموضع لكثرة الاحتياج اليه في زماننا
والفقه محتاج اليه كله وهو ما يملكه اهل التحصيل ولم يذكر المولف
شهادة الاجير والتلميذ وحاصل ما ذكره شارحوا
الهداية ان شهادة التلميذ لاستاذه لا تقبل وفسره
بمن يعد ضرر استاذه ضرره ونفعه نفعه وفسره في الخلاصة
بالذي ياكل مع عياله في بيته وليس له اجرة خاصة واما
الاجير فان كان خاصا لم تقبل والا قبلت وفي المحيط
ادعى دارا فشهد له من استاجره للبنا تقبل ولو شهد
له بها من استاجره لهدمها لا انتهى ولم يذكر شهادة
الداين لمديونه وفي الهداية انها مقبولة وان كان
مفلسا وفي المحيط لا تقبل بدين له بعد موته وهنا
مسايل اخرى الاولى ثلاثة قتلوا رجلا فشهد اثنان
منهم على ان الولي عفا عن الثالث تقبل عند محمد لا عند
ابي يوسف الثانية ثلاثة عليهم دين شهد اثنان

منهم

منهم على الداين بابرا الثالث فعلى الخلاف ان كانا لم يقبضا
والا فلا اتفاقا الثالثة شهد اثنان من الورثة على الباقي
بان هذا ابن الميت تقبل الرابعة شهد الكفيلان بالعهدة
على البايع بانه قبض الثمن او ابرا المشتري منه لم تقبل كما في
الخانية واعلم ان في مسئلة الشهادة بالعفو لو شهدوا
انه عفى عنا قال الحسن تقبل اذا قال اثنان منهم عفا عنا
وعن هذا الواحد تقبل في حق الكل وقال ابو يوسف
تقبل في حق الواحد وهي في الخانية ونظير هذه ما في
الخانية ايضا لو قال ان دخل داري احد فعبده حر
فشهد ثلاثة انهم دخلوها قال ابو يوسف ان قالوا
دخلناها جميعا لا تقبل والا قالوا دخلنا ودخل هذا
تقبل وسيل الحسن ابن ابي يوسف عنها فقال ان شهد
ثلاثة بانا دخلناها جميعا تقبل وان شهد اثنان
لا تقبل فقال له الحسن اصبت وخالفت اباك انتهى قال
والمخنث اي لم تقبل شهادته ومراده المخنث في الردي
من الافعال لانه فاسق فاما الذي في كلامه لين وفي
اعضايه تكسر فهو مقبول الشهادة كذا في الهداية وفي
المغرب المخنث في عرف الناس هو الذي يباشر الردي
من الافعال اي افعال النسا من التزين بزينتهن
والتشبه بهن في الفعل والقول فالفعل مثل كونه محلا
للواطة والقول مثل تليين كلامه باختياره تشبها
بالنسا كذا في النهاية وفي فتح الباري من ابواب الامامة
المخنث بكسر النون وفتحها فان كان الاول فهو بمعنى
المتكسر في اعضايه المتلين في كلامه تشبها بالنسا وان
كان الثاني فهو الذي يفعل به كواطة انتهى قال والمغنية

والنائحة لارتكابهما محرما لنهيه عليه السلام عن الصوتين الاحمقين
النائحة والمغنية اي صوت النائحة والمغنية ووصف الصوت
بصفة صاحبه اطلق المغنية فشمل ما اذا كانت تغني وحدها
لان رفع صوتها حرام بخلاف الرجل فقيده بان يغني للناس
واطلق النائحة وهي مقيدة بالتي تنوح في مصيبة غيرها
لارتكابها الحرام طمعا في المال فتقبل شهادة النائحة في
مصيبتها وفي القاموس ناح الرجل بكى واستبكى غيره قال
والعدو وان كانت عداوة دنيوية اي لم تقبل شهادة
العدو لاجل الدنيا لان المعاداة لاجلها حرام فمن ارتكبها
لا يؤمن من التقول عليه قيد بكونها دنيوية للاحتراز
عما اذا كانت دينية فانها لا تمنع لانها تدل على كمال دينه
وعدالته وهذا لان المعاداة قد تكون واجبة
بان راى فيه منكرا شرعا ولم ينته بنهيه بدليل قبول شهادة
المسلم على الكافر مع ما بينهما من العداوة الدينية والمقتول
وليه على القاتل والمجروح على الجارح او الزوج على امراته
بالزنا ذكره ابن وهبان وفي خزانة المفتيين والعدو
من يفرح بحزنه ويحزن لفرحه وقيل يعرف بالعرف انتهى
وفيما ذكره في الزوج هنا نظر فقد صرحوا بقبول شهادته عليها
بالزنا الا اذا قذفها اولا وانما المنع مطلقا قول الشافعي
وفي بعض الفتاوى وتقبل شهادة الصديق لصديقه
انتهى ثم اعلم ان المصرح به في غالب كتب اصحابنا والمشهور
على السنة فقهائنا ما ذكره المولف من التفصيل وذكر
ونقل في القنية ان العداوة بسبب الدنيا لا تمنع ما لم
يفسق بسببها او يجلب منفعة او يدفع بها عن نفسه
مضرة وهو الصحيح وعليه الاعتماد وما في الواقعات

وغيرها

وغيرها اختيار المتاخرين واما الرواية المنصوصة فبخلافها
وفي كنز الروس شهادة العدو على عدوه لا تقبل لانه
متهم لانه متهم وقال ابو حنيفة تقبل اذا كان عدلا
قال استاذنا وهو الصحيح وعليه الاعتماد لانه اذا
كان عدلا تقبل شهادته وان كان بينهما عداوة بسبب
امر الدنيا انتهى واختاره ابن وهبان ولم يتعقبه ابن
الشحنة لكن الحديث شاهد لما عليه المتاخرون
كما رواه ابو داود مرفوعا لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة
ولا زان ولا زانية ولا ذي غمر على اخيه والغمر الحقد
ويمكن حمله على ما اذا كان غير عدل بدليل ان الحقد
فسق للنهي عنه وقد ذكر ابن وهبان رحمه الله تنبيها
حسنة لم ارها لغيرها الاول الذي يقتضيه كلام صاحب
القنية والمبسوط انا اذا قلنا ان العداوة قادحة في
الشهادة تكون قادحة في حق جميع الناس لا في حق
العدو فقط وهو الذي يقتضيه الفقه فان الفسق لا
يتجزى حتى يكون فاسقا في حق شخص عدلا في حق اخر
انتهى قلت ولهذا لم يقل المولف على عدوه بل اطلقه
الثاني لو ادعى شخص عداوة اخر الثالث لو قضى
القاضي بشهادة العدو على عدوه او على غير عدوه
هل يصح اولا ان قلنا ان المانع من قبول الشهادة هو
الفسق فيكون حينئذ صحيحا نافذا لان القاضي
اذا قضى بشهادة الفاسق نفذ قضاؤه ويصح
وان قلنا انه لمعنى اخر اقوى من الفسق لا يصح في حق
العدو ويصح في حق غيره وذكر ابن الكمال في اصلاح
الايضاح ان شهادة العدو لعدوه جائزة عكس شهادة

الاصل لنوعه انتهى وهذا يدل على انها لم تقبل للتهمة لا للفسق الرابع قد
يتوهم بعض المتفقهة والشهود ان كل من خاصم شخصا في حق وادعى
عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك
بل العداوة انما تثبت بنحو ما ذكرت نعم لو خاصم الشخص آخر في حق
لا تقبل شهادته عليه في ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته
فيما هو وكيل فيه ونحو ذلك لانه اذا تخاصم اثنان في حق
لا تقبل شهادة احدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة
انتهى قلت ويدل له ما في فتاوى قاضي خان من باب
ما يبطل دعوى المدعي رجل خاصم رجلا في دار او في حق
ثم ان هذا الرجل شهد عليه في حق آخر جازت شهادته
اذا كان عدلا انتهى واعلم انه لو شهد رجل على آخر فخاصمه
في شيء قبل القضا لا يمتنع القضا بشهادته الا اذا ادعى
انه دفع له كذا ليلا يشهد عليه وطلب الرد واثبت دعواه
ببينة او اقرار او نكول الخصم بطلت شهادته وهو جرح
مقبول كما صرحوا به وسياتي في بيان الجرح الخامس اذا
لا يجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت دنيوية هل
الحكم في القاضي كذلك حتى لا يجوز قضا القاضي على من بينه
وبينه عداوة دنيوية لم اقف عليه في كتب اصحابنا
وينبغي ان يكون الجواب فيه على التفصيل ان كان قضاوه
عليه بعلمه ينبغي ان لا ينفذ وان كان بشهادة العدول
وبمحضر من الناس في مجلس الحكم بطلب خصم شرعي ينبغي ان
ينفذ وفرق الماوردي من الشافعية بينهما بان اسباب
الحكم ظاهرة واسباب الشهادة خافية انتهى قال ومدمن
الشرب على اللهو اي لا تقبل شهادة المداوم على شرب
الخمر ايضا وفي الخانية انما شرط الادمان ليظهر ذلك عند

الناس

الناس فان من اتهم بشرب الخمر في بيته لا تبطل عدالته وان كانت
كبيرة وانما تبطل اذا ظهر ذلك او يخرج سكران يسخر منه الصبيان
لان مثله لا يحترز عن الكذب واختاره المصنف في الكافي وفي
النهاية معزيا الى الذخيرة لا تجوز شهادة مدمن الخمر
ثم قال شرط الادمان ولم يرد به الادمان في الشرب وانما
اراد به الادمان في النية يعني يشرب ومن نيته ان يشرب
بعد ذلك اذا وجده ولا تجوز شهادة مدمن السكر واراد
به السكر بساير الاشربة سوى الخمر لان المحرم في ساير
الاشربة السكر فشرط الادمان على السكر والمحرم في الخمر
نفس الشرب فشرط الادمان على الشرب انتهى والتحقيق
خلاف كل من القولين وان الادمان بالفعل والنية
ليس بشرط في الخمر لان شرب قطرة منها كبيرة وهي
مسقطة للعدالة من غير اصرار وانما ذكر المشايخ
الادمان ليظهر شربه عند القاضي لا انه شرط
كقولهم ان النايحة لا تسقط عدالتها الا اذا ناحت
في مصيبة غيرها مع ان النياحة كبيرة للتوعد
عليها لكن لا يظهر الا في مصيبة غيرها واما في غير
الخمر فلا بد من الادمان لان شربه صغيرة والقولان
في تفسير الادمان يحكيان في تفسير الاصرار عليها
وذكر ابن الكمال ان شرب الخمر ليس بكبيرة فلا تسقط
العدالة الا بالاصرار عليها كما قال في الفتاوى الصغرى
ولا تسقط عدالة شارب الخمر بنفس الشرب لان هذا
الحد لم يثبت بنص قاطع الا اذا داوم على ذلك انتهى
وهو غلط من ابن الكمال لما قدمناه عن المشايخ
من التصريح بان شربها كبيرة وللمخالفة للحديث المشهور

في الكبائر انما سبع وذكر منها شرب الخمر وليس في كلام الصغرى انه صغيرة
كما لا يخفى لكن في تعليله نظر لان الكلام فيما لا في الحد وحرمتها
تثبت بدليل مقطوع به ولذا قالوا يكفر مستحلها وسقوط
العدالة انما هو بسبب شربها لا بسبب وجوب الحد عليه وذكر
الصدر الشهيد في شرح ادب القاضي للخصاف اسقط
العدالة بشرب الخمر من غير ادمان ومحمد شرط الادمان
لسقوطها وهو الصحيح انتهى وفي العتابية لا تسقط
عدالة اصحاب المروآت بالشرب ما لم يشتهر وفي الظهيرية
من سكر من النبيذ بطلت عدالته في قول الخصاف لان
السكر حرام عند الكل قال محمد لا تبطل عدالته الا اذا اعتاد
ذلك انتهى وهو عجيب من محمد لانه قال بحرمة قليله
ولم يسقطها بكثيره وظاهره انه يقول بان السكر منه صغيرة
فشرط الاعتياد فان قلت هل للشارب الخمر ان يشهد
اذا لم يطلع عليه قلت لما في الملتقط واذا كان في الظاهر
عدلا وفي السر فاسقا فاراد القاضي ان يقضي بشهادته
لا يحل له ان يذكر فسقه لانه هتك السر وابطال حق المدعي
انتهى ولا فرق في السكر المسقط لها بين المسلم والذمي
لما في الملتقط واذا سكر الذمي لا تقبل شهادته وفي المصباح ٢
اللهو معروف واصله ترويح النفس بما لا تقتضيه الحكمة
انتهى وذكر الشارح لا تقبل شهادة من يجلس مجالس
الفجور والشرب وان لم يشرب لانه تشبه بهم ولم يحترز
ان يظهر عليه ما يظهر عليهم فلا يحترز عن شهادة
الزور انتهى وفي قوله على اللهو اشارة الى انه لو شربها
للتداوي لم تسقط عدالته لان للاجتهاد فيه مساغا
ذكره ابن الكمال قال ومن يلعب بالطنبور اي لا تقبل شهادته

وفيه

وفيه في الهداية بالمغني وفي نسخة اخرى بالطنبور لانه يورث
غفلة وهو محمول على ما اذا كان يقف على عورات النساء لصعوده
سطحه ليطير طيره فاما امساك الحمام في بيته للاستئناس
لا يسقطها لان امساكها في البيوت مباح كذا في النهاية س
وزاد في المعراج ان امسكها ليحمل الكتب كما في ديار مصر والشام
مباح الا اذا كانت تجر حمامات اخر مملوكة لغيره فتفرخ خ
في وكرها فيأكل ويبيع لانه ملك الغير فلا يحل له فسقطت ٢ بيان
عدالته كذا ذكر الشارح يعني وان لم يقف على فسقطت
العورات بصعوده السطح كما في المعراج واراد المؤلف
بالطنبور كل لهو كان شنيعا بين الناس احترازا عما لم
يكن شنيعا كضرب القضيب فانه لا يمنع قبولها
الا ان يتفاحش بان يرقصون به فيدخل في حد
الكبائر كذا في المحيط وقد ذكر الشارح هنا حديثا
مرفوعا انا من دد ولا الدد مني قال في الصحاح الدد
اللهو واللعب وفيه ثلاث لغات هذا ددٌ ودداً
مثل قفا ودَدَن انتهى وذكر القطب في حاشية الكشاف
من سورة النساء الدد اللهو واللعب والتنكير فيه للشيوع
اي ما انا في شيء من اللهو والتعريف في الدد للعهد ٤
كانه قال ولا ذلك النوع مني انتهى وذكر الكرماني
من مشكلات البخاري ان من في الحديث تسمى اتصالية
وفي الولوالجية اللاعب بالصولجان يريد به الفروسية
جازت شهادته لانه غير محظور انتهى وفي الخانية
وان لعب بشيء من الملاهي ولم يشغله ذلك عن الفرائض
لا تبطل عدالته والملاعبة بالاهل والفرس لا تبطل
العدالة ما لم يمنعه ذلك عن الفرائض فان كان اللعب

بالملاهي لا يشتغله عنها الا انه شنيع بين الناس كالمزامير والطنابير فكذلك وان لم يكن شنيعا نحو الحدا وضرب القضيب لا الا اذا فحش بان كانوا يرقصون عند ذلك انتهى قال او يغني للناس لانه يجمع الناس على ارتكاب كبيرة كذا في الهداية وظاهره ان الغنا كبيرة وان لم يكن للناس بل لاسماع نفسه دفعا للوحشة وهو قول شيخ الاسلام فانه قال بعموم المنع والامام السرخسي انما منع ما كان على سبيل اللهو ومنهم من جوزه للناس في عرس او وليمة ومنهم من جوزه لاسماع نفسه دفعا للوحشة ومنهم من جوزه ليستفيد به نظم القوافي وفصاحة اللسان والعجب من المصنف في الكافي انه علل به في الهداية وجوزه اذا كان لاسماع نفسه ازالة للوحشة وفي فتح القدير التغني المحرم هو ما كان في اللفظ ما لا يحل كصفة الذكر والمراة المعينة الحية ووصف الخمر المهيج اليها والديريات والحانات والهجا لمسلم او ذمي اذا اراد المتكلم هجاءه لا اذا اراد انشاد الشعر للاستشهاد به او لتعلم فصاحته وبلاغته انتهى قال وفي الاجناس سئل محمد بن شجاع عن الذي يترنم مع نفسه قال لا يقدح في شهادته واما القراءة بالالحان فاباحها قوم وحظرها قوم والمختار ان كانت الالحان لا تخرج الحروف عن نظمها وقدر ابنيتها فمباح والا فغير مباح كذا ذكر وقدمنا في باب الاذان ما يفيد ان التلحين لا يكون الا مع تغيير مقتضيات الحروف فلا معنى لهذا التفصيل انتهى وفي المعراج الملاهي نوعان محرم وهو الالات المطربة من غير الغنا كالمزمار سواء كان من عود او قصب كالشبابة او غيره كالعود والطنبور لما روى ابو امامة انه عليه السلام

قال ان

قال ان الله بعثني رحمة للعالمين وامرني بمحق المعازف والمزامير ولانه مطرب مصد عن ذكر الله والنوع الثاني مباح وهو الدف في النكاح وفي معناه ما كان من حادث سرور ويكره غيره لما روي عن عمر رضي الله تعالى عنه لما سمع صوت الدف بعث فنظر فان كان في وليمة سكت وان كان في غيره عمده بالدرة وهو مكروه للرجال على كل حال للتشبه بالنسا انتهى ونقله في فتح القدير ولم يتعقبه ونقل البزازي في المناقب الاجماع على حرمة الغنا اذا كان على آلة كالعود واما اذا كان بغيرها فقد علمت الاختلاف ولم يصرح الشارحون بالمذهب وفي البناية التغني للهو معصية في جميع الاديان قال في الزيادات اذا اوصى بما هو معصية عندنا وعند اهل الكتاب وذكر منها الوصية للمغنين والمغنيات خصوصا اذا كان من المراة انتهى فقد ثبت نقل المذهب على حرمته فانقطع الاختلاف وفي ضيا الحلوم الغنا على وزن فعال صوت المغني والغنا كثرة المال انتهى فالاول ممدود والثاني مقصور قال او يرتكب ما يوجب الحد لانه فسق ولو قال او يرتكب كبيرة لكان اولى واختلف العلما في الكبيرة والصغيرة على اقوال بيناها في شرح المنار في قسم السنة وفي الخلاصة بعد ان نقل القول بان الكبيرة ما فيه حد بنص الكتاب قال واصحابنا لم ياخذوا بذلك وانما بنوا على ثلاثة معان احدها ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة والثاني ان يكون فيه منابذة المروة والكرم فكل فعل يرفض المروة والكرم فهو كبيرة والثالث ان يكون مصرا على المعاصي والفجور

انتهى ونقضه في فتح القدير بانه غير منضبط وغير صحيح وما في الفتاوى
الصغرى العدل من يجتنب الكبائر كلها حتى لو ارتكب كبيرة
تسقط عدالته وفي الصغائر العبرة للغلبة لتصير كبيرة حسن
ونقله في ادب القاضي للخصاف وعليه المعول غير ان الحكم بزوال العدالة
بارتكاب الكبيرة يحتاج الى الظهور فكذا شرط في شرب المحرم الادمان
انتهى ولا باس بذكر ما اطلعنا عليه من كلامهم فيما يسقطها مما لم
يكن في الكتاب في الذخيرة والمحيط الاعانة على المعاصي و
الحث عليها كبيرة وما تقبل شهادة بايع الاكفان وقيده شمس
الايمة السرخسي بما اذا ترصد لذلك العمل لانه يتمنى
الموت والطاعون ولا تقبل شهادة الصكاكين لانهم يكتبون
بخلاف الواقع والصحيح قبولها اذا غلب عليهم الصلاح ومما لا تقبل
شهادة الطفيلي والرقاص والمجازف في كلامه والمسخرة بلا
خلاف ولا تقبل شهادة من يشتم اهله ومماليكه كثيرا الا احيانا
وكذا الشتام للحيوان كدابته واما في ديارنا فكثير يشتمون
بايع الدابة فيقولون قطع الله يد من باعك ولا من يحلف في كلامه
كثيرا وما تقبل شهادة البخيل الكل من فتح القدير والذخائر
الغرض نقد وجوبه ان كان له وقت معين كالزكاة والحج اختلف
الرواية والمشايخ وذكر الخاصي عن قاضيخان الفتوى على سقوطها
بتاخير الزكاة من غير عذر بخلاف تاخير الحج انتهى وفي خزانة
الاكمل اذا اخر الزكاة والحج من غير عذر بطلت تاخذ انتهى وتمامه
في شرح منظومة ابن وهبان وفي القنية ركوب البحر لا يمنع
قبول شهادتهم وفي شرح ادب القاضي للشهيد حسام الدين
اسباب الجرح كثيرة منها ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه
ودينه من سكنى دار الحرب وتكثير سوادهم وعددهم لاجل المال
ومثله لا يبالي بشهادة الزور ومنها التجارة في قرب فارس

فانهم

فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون ولو شهد فلان يستشهد تسمع
شهادتهم بعد ذلك انتهى وفي البزازية لا تجوز شهادة من ترك
الصلاة بجماعة الا اذا تركها تاويلا ولا تارك الجمعة الا تاويل
ولا تارك الصلاة انتهى وفي الملتقط وعن خلف من خرج لا نظر الى قدوم
الامير فليس بعدل وكذا من شهد على صك مقاطعة النخاسين وهو
يعلمون وكذا كل من شهد على باطل اذا عرفوه ولا تقبل شهادة من
يجلس مجالس الغنا او يستمع صوت المغنية ولا من يسمع الغنا وشهادة
الشاعر ما لم يقذف في شعره مقبولة الا اذا هجا انتهى وقد حرر ابن
وهبان مسالة الشتم والخروج لقدوم الامير بحثا حسنا احببت ذكره
هنا الاول قال والفقه في ذلك ان الشتم لا يخلو اما ان يكون بما فيه
او بما ليس فيه في وجهه او في غيبته فاذا كان في غيبته فهو
غيبة وانها توجب الفسق وان كان في وجهه ففيه اختلاف في
اساءة ادب وانه من صنيع رعاع الناس وسوقتهم الذين
لا مروة لهم ولا حياء فيهم وان ذلك مما يسقط العدالة وكذا اذا كان
السب باللعنة والايعاد مما يفعله من لا خلاق لهم من السوقة
وفي الحديث سباب المسلم فسوق وقتاله كفر قال ابن الاثير
في النهاية السب الشتم يقال سبه يسبه سبا وسبابا قيل
هذا محمول على من سبه او قاتل مسلما بغير تاويل وقيل انما
قال ذلك على جهة التغليظ لا انه يخرجه الى الكفر والفسق
اقول هذا خلاف الظاهر انتهى الثانية قال قاضيخان اذا
قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا على الطريق ينظرون
قال خلف بطلت عدالتهم الا ان يذهبوا للاعتبار فحينئذ
لا تبطل انتهى وحاصله انها لا تبطل الا اذا كان الامير لا يصلح
للتعظيم ولم يخرجوا للاعتبار فحينئذ لا تبطل انتهى والفقه فيه
انهم اذا خرجوا لغير هذين الامرين يكون لخلوعهم من باب

العبث واللعب وهو حرام او من اجل تعظيم من لا يستحق التعظيم
وهو حرام ايضا والشخص اذا ارتكب حراما قدح في عدالته
وينبغي ان يكون ذلك على ما اعتاده اهل البلد فان كان من عادة
اهل البلد انهم يفعلون ذلك ولا ينكرونه ولا يستخفونه
فينبغي ان لا يقدح انتهى وذكر العلامة ابن الشحنة بعده وفي
واقعات عمر بن مازة تعليل عدم قبول شهادتهم بان الطريق
حق العامة ولم يجعل للجلوس فاذا جلس فقد شغل حق العامة
فصار مرتكبا للحرام فسقطت عدالته وفي الغنا وي الصغرى
لا تقبل شهادة من وقف على الطريق لانه شغل الطريق
وهذا التعليل يفيد ان الخروج اذا تجرد عن شغل الطريق
لا يكون قادحا مطلقا ولا ينافيه ما تقدم اذ انا ملته
فقول المصنف ينبغي الى اخره ليس كما ينبغي انتهى وشرط في
التهذيب لمنع شهادة المغني ان يأخذ اجرا على
ولتارك الجماعة ان يتركها مجانا شهرا وفي خزانة الفتاوى
اذا قدم الامير بلدة فخرج الناس وجلسوا في الطريق ونظروا
اليه قال خلف بطلت شهادتهم الا ان يذهبوا للاعتبار
والفتوى انهم اذا خرجوا للتعظيم من لا يستحق التعظيم
لا للاعتبار تبطل عدالتهم ولا تقبل شهادة اهل السجن
بعضهم على بعض فيما يقع في السجن وكذا شهادة الصبيان
بعضهم على بعض فيما يقع في الملاعب وشهادة النسا
فيما يقع في الحمامات لا تقبل وان مست الحاجة انتهى وذكر ابن
وهبان معزيا الى ادب القضا للحسام الشهيد لا تقبل
شهادة الاشراف من اهل العراق لانهم قوم يتعصبون فاذا
نابت احدهم نائبة اتى سيد قومه فيشفع فلا يؤمن
ان يشهد له بزور انتهى وعلى هذا كل متعصب لا تقبل شهادته

وفي المجتبى

42

وفي المجتبى من اكل فوق الشبع سقطت عدالته عند الاكثر
الكذب من اعظم الكبائر وعن شداد انه رد شهادة شيخ
معروف بالصلاح لمحاسبة ابنه في النفقة في طريق مكة من
سمع الاذان فانتظر الاقامة بطلت عدالته انتهى وصرح في المحيط
البرهاني بان الفرع الاخير متفرع على قول من ضيق في تفسير
العدل بانه من لم يرتكب ذنبا وليس هو المعتمد وفي حفظي
قديما من الكتب ان من ترك الاشتغال بالعلم المفروض
عليه لم تقبل شهادته لكن ما رايته الآن وفي المحيط البرهاني
معزيا الى الاقضية اذا اسلم الرجل وهو لا يقرأ القرآن
فشهادته جائزة يريد بقوله لا يقرأ القرآن لا يتعلم
القرآن للحال لانه عدل مسلم فاذا لم يتعلم القرآن للحال
لا يصير فاسقا انتهى وفي خزانة الاكمل وقال بعض اصحابنا بنا
لا تقبل شهادة من ترك ركعتي الفجر قال او يدخل الحمام
بغير ازار لان كشف العورة حرام وراى ابو حنيفة رجلا
في الحمام بغير ازار فقال ايها الناس خافوا الله
ولا تدخلوا الحمام بغير مئزر على هذا فرعوا كما قدمناه
عدم قبول شهادة النسا في الحمامات وذكر الكرخي
ان من يمشي في الطريق بالسراويل وحده ليس عليه غيره
لا تقبل شهادته لانه تارك للمروءة انتهى قال او ياكل الربا
لانه من الكبائر اي يأخذ القدر الزائد فالمراد بالاكل
الاخذ وانما ذكره تبعا للآية الذين ياكلون الربا وانما
ذكر في الآية لانه اعظم منافع المال ولان الربا شائع في المطعوم ت
والمراد بالربا القدر الزائد بلا الزيادة وهي المرادة
في قوله تعالى وحرم الربا كما بيناه في بابه واطلق
المؤلف تبعا للكنز وقيده في الاصل بان يكون مشهورا به

وعلله في الهداية بان الانسان قلما يخلو عن مباشرات العقود
الفاسدة وكل ذلك ربا اهـ وهو اولى مما قيل لان الربا ليس بحرام
محض لانه يفيد الملك بالقبض كسائر البياعات الفاسدة وان كان
غاصبا مع ذلك فكان ناقصا في كونه كبيرة بخلاف اكل مال
اليتيم ترد شهادته بمرة والاوجه ما قيل لانه ان لم يشتهر به
كان الواقع ليس الا تهمة اكل الربا ولا تسقط العدالة بها لما
قدمناه في وجه تقييد شرب الخمر بالادمان ولا يصح قوله
انه ليس بحرام محض بعد الاتفاق على انه كبيرة والملك بالقبض
شيء اخر واما اكل مال اليتيم فلم يقيده احد وانت تعلم
انه لا بد من الظهور للقاضي فلا فرق بين الربا ومال اليتيم
والحاصل ان الفسق بنفسه مانع شرعا من قبولها غير ان
القاضي لا يرتب ذلك الا بعد ظهوره له فالكل سوا
وفرق الزيلعي بينهما بان اكل مال اليتيم لم يدخل في ملكه
ومال الربا دخل لا يفيد شيئا كما لا يخفى **قال** او يقامر بالنرد
والشطرنج او تفوته الصلاة بسببهما لان كل ذلك من
الكبائر وظاهر تقييده بما ذكر ان مجرد النرد والشطرنج
ليس كذلك فان اللعب بالنرد مبطل للعدالة مطلقا
كما في العناية وعزاها للاجماع على حرمته بخلاف الشطرنج
لان للاجتهاد فيه مساغا لقول مالك والشافعي باباحته
وهو مروي عن ابي يوسف كما في المجتبى من الحظر والاباحة
واختاره ابن الشحنة اذا كان لاحضار الذهن واختار
ابو زيد الحكيم حله ذكره شمس الائمة السرخسي كذا في المحيط
البرهاني وفي النوازل سئل ابو القاسم عمن ينظر الى من
يلعب من غير لعب ايجوز فقال لا اخاف انه يصير فاسقا
اهـ وفيه اذا قامر به سقطت عدالته اجماعا وفيه المبرم

لكن

لكن قمار والحاصل ان العدالة انما تسقط بالشطرنج اذا وجد
واحد من خمسة القمار وفوت الصلاة بسببه واكثار الحلف
عليه واللعب به على الطريق كما في فتح القدير او يذكر عليه
فسقا كما في السراج الوهاج والا فلا بخلاف النرد فانه
تسقط بهما مطلقا والنرد كما في المصباح لعبة معروفة
وهو معرب اهـ وفي القاموس انه وضعه اردشير ابن
بابك ولهذا يقال النردشير اهـ وفي فتح القدير
ولعب الطاب في بلادنا مثله لانه يرمي ويطرح بلا
حساب واعمال فكر وكلما كان كذلك مما احدثه الشيطان
وعمله اهل الغفلة فهو حرام مطلقا اهـ واما الشطرنج
فسنتكلم عليه وعلى وضعه في محله من الحظر والاباحة
واما القمار فقدمنا انه الميسر وفي القاموس قامره مقامرة
وقمارا فقمره كنصره فغلبه وهو التقامر اهـ وذكر
النووي انه ماخوذ من القمر لان ماله تارة يزداد
اذا غلب وينتقص اذا غلب كالقمر يزيد وينقص اهـ
وعلى هذا فلا بد في القمار من الرهان من الجانبين
ليسقط العدالة كالسباق بالخيل والاقدام والدرس
وذكر في يتيمة الدهر من الحدود ان اللعب بالشطرنج
من القمار وفي القاموس الشطرنج ولا يفتح اوله لغة
والسين لغة فيه اهـ او يبول او ياكل على الطريق
لانه تارك للمروة واذا كان لا يستحي عن مثل ذلك لا
يمتنع عن الكذب فيتهم وقدمنا ان اللعب بالشطرنج
على الطريق كذلك والمراد بالاكل على الطريق والبول
ان يكون بمرأى من الناس ومثله الذي يكشف عورته ليستنجي
من جانب البركة والناس حضور وقد كثر في زماننا كذا

في فتح القدير واشار المولف بما ذكره الى ان ما يخل بالمروة يمنع
قبولها وان لم يكن محرما وكذا قال في الهداية ولا تقبل شهادة
من يفعل الافعال المستحقرة مثل البول والاكل على الطريق
والمروة ان لا ياتي الانسان بما يعتذر منه مما يبخسه عن
مرتبته عند اهل الفضل وقيل السمت الحسن وحفظ اللسان
وتجنب السخف والمجون والارتفاع عن كل خلق دني و
السخف رقة العقل من قولهم ثوب سخيف اذا كان قليل
الغزل كذا في فتح القدير والمعراج وفي غاية البيان من
فصل التعزير قال محمد وعندي المروة الدين والصلاح
وقد ذكرنا مما يخل بالمروة اشيا نذكرها فمنها الامور الاربعة
المذكورة ومنها ما في فتح القدير اخذا من المعراج
المشي بسراويل فقط ومد رجله عند الناس وكشف راسه
في موضع يعد فعله خفة وسوء ادب وقلة مروة وحيا
ومصارعة الشيخ الاحداث في الجامع ومن ذلك ما حكي ان
الفضل بن الربيع شهد عند ابي يوسف فرد شهادته فشكاه
الى الخليفة فقال الخليفة ان وزيري رجل دين لا يشهد بالزور
فلم رددت شهادته قال لاني سمعته يوما قال للخليفة
انا عبدك فان كان صادقا فلا شهادة للعبد وان كان
كاذبا فكذلك فعذره الخليفة زاد في فتح القدير بعده
والذي عندي ان رد ابو يوسف شهادته ليس للكذبة
لان قول الحر لغيره انا عبدك انما هو مجاز باعتبار معنى
القيام بخدمتك وكوني تحت امرك ممتثلا له على اهانة
نفسي في ذلك الى اخره وليس منها الصناعة الدنية
كالقنواتي والزبال والحائك فان الصحيح القبول اذا كان عدلا
ومنه النخاسون والدلالون والعامة على قبول شهادة الاعراب

والغزوي

والغزوي اذا كان عدلا انتهى وقد ذكرنا في شرح المنار ان منها
سرقة لقمة والافراط في المدح المفضي الى الاستخفاف وصحبة
الاراذل والاستخفاف بالناس ولبس الفقيه قبا ولعب
الحمام انتهى ثم اعلم انهم شرطوا في الصغيرة الادمان وما شرطوه
في فعل ما يخل بالمروة فيما رايت وينبغي اشتراطه بالاولى
واذا فعل ما يخل بها فقد سقطت عدالته وان لم يكن فاسقا
به حيث كان مباحا فالفاعل المخل بها ليس بعدل ولا فاسق
فالعدل من اجتنب الثلاثة والفاسق من فعل كبيرة
او اصر على صغيرة ولم ار من نبه عليه وفي العناية لا تقبل
شهادة من يعتاد الصياح في الاسواق **قال** او يظهر
سب السلف لظهور فسقه قيد بالظهور لانه لو كتمه تقبل
كذا في الهداية ولو تبرا من الصحابة تقبل كما في العناية
والسب الشتم كما قدمناه والسلف كما في النهاية الصحابة
والتابعون وابو حنيفة انتهى وزاد في فتح القدير وكذا العلما
ولو قال المولف كغيره او يظهر سب مسلم لكان اولى لان
العدالة تسقط بسب مسلم وان لم يكن من السلف كما
في النهاية وغيرها وقولهم هنا بعدم القبول شامل
لما اذا كان السب فسقا او كفرا فيشمل سب الشيخين
رضي الله عنهما فانه لا تقبل شهادة من سبهما لكونه
كافرا كما في الخلاصة والبزازية وقدمناه في باب
الردة والفرق بين السلف والخلف ان السلف الصالح
الصدر الاول من التابعين والخلف بفتح اللام من بعدهم في
الخير وبالسكون في الشر كذا في مختصر النهاية وعطف ابي
حنيفة على التابعين اما عطف خاص على عام تنبيها على انه
منهم كما في مناقب الكردري وصرح به في العناية او ليس

منهم بناء على ما صرح به شيخ الاسلام بن حجر فانه جعله من الطبقة
السادسة من عاصر صغار التابعين ولكن لم يثبت له لقا
احد من الصحابة ذكره في تقريب التهذيب قال وتقبل لاخيه
وعمه وابويه رضاعا وام امراته وبنتها وزوج بنته وامراة
ابيه وابنه لانعدام التهمة لان الاملاك ومنافعها متباينة ولا
بسوطة لبعضهم في مال البعض وفي المحيط البرهاني وهذا الجواب
لا يشكل فيما اذا شهد لاخيه والاب ميت وانما يشكل فيما
اذا شهد لاخيه والاب حي وينبغي ان لا تقبل شهادته لان
منافع الاملاك بين اخيه وابيه متصلة فكانه شهد لابيه
والجواب ان شهادة الانسان لابيه انما لا تقبل لان منافع لام
الاملاك بين الاب والابن متصلة فكانت الشهادة
للاب لنفسه من وجه فلم تقبل واما شهادته لاخيه فليست شهادة
لنفسه اصلا لتباين الاملاك انتهى وفي القنية امتدت
الخصومة سنين ومع المدعى اخ وابن عم يتخاصمان له مع المدعى
عليه ثم شهدا له في هذه الخصومة بعد هذه الخصومات
لا تقبل شهادتهما انتهى وذكر بن وهبان وقياس ذلك ان
يطرد ذلك في كل قرابة وصاحب تردد مع قرابته او صاحبه
الى المدعى في الخصومة سنين ويخاصم له ومعه على المدعي
ثم يشهد له بعد ذلك فانه ينبغي ان لا تقبل والفقه فيه
انه لما طال التردد مع المخاصم والمخاصمة له مع المدعى عليه
صار بمنزلة الخصم للمدعى عليه انتهى وفي خزانة الاكمل للقناوي
اذا تخاصم الشهود والمدعى عليه ثم شهدوا على المدعى عليه
تقبل اذا كانوا عدولا انتهى وينبغي حمله على ما اذا لم يساعدوا
المدعى في الخصومة او لم يكثر ذلك منهم توفيقا قال واهل
الاهوا الا الخطابية اي تقبل شهادتهم لان فسقهم من حيث

الاعتقاد

45

الاعتقاد وما اوقعه فيه الا تدينه به وصار كمن يشرب المثلث
او ياكل متروك التسمية عامدا مستبيحا لذلك بخلاف الفسق من
حيث التعاطي والهوا مقصورا ميل النفس الى ما تستلذ به من
الشهوات من غير داعية الشرع كذا في التقرير وفي المصباح
والهوى مقصور مصدر هويته من باب تعب اذا احببته وعلقت
به ثم اطلق على ميل النفس وانحرافها نحو الشيء ثم استعمل في ميل
مذموم فيقال اتبع هواه وهو من اهل الاهوا والهوا ممدودا
المسخر بين السما والارض والجمع اهوية انتهى اطلقه وقيده
في الذخيرة بهوى لا يكفر به صاحبه وزاد في السراج
الوهاج ان لا يكون ماجنا ويكون عدلا في تعاطيه هو
الصحيح انتهى وليس هذا القيد في ظاهر الرواية قال الحاكم
الشهيد في الكافي قال وقال ابو حنيفة وابن ابي ليلى
شهادة اصحاب الاهوا جايزة الا ترى ان اصحاب
محمد صلى الله عليه وسلم قد اختلفوا واقتتلوا و
شهادة بعضهم على بعض كانت جايزة فليس بين اصحاب
الاهوا من الاختلاف اشد مما كان بينهم من القتال
انتهى وفي التقرير ان من وجب اكفاره منهم فالاكثر
على عدم قبوله انتهى وفي المحيط البرهاني وهو الصحيح
وما ذكر في الاصل محمول عليه وفي النهاية ان اصول
الهوا ستة الجبر والقدر والرفض والخروج والتشبيه
والتعطيل ثم كل واحد يصير اثنى عشر فرقة انتهى وفي الحديث
ان بني اسرايل تفرقت اثنين وسبعين فرقة وستفترق
امتي على ثلاث وسبعين فرقة كلها في النار الا فرقة
واحدة قلنا من هي يا رسول الله قال من كان على ما
انا عليه واصحابي انتهى والخطابية قوم من الروافض ينسبون

الى ابي الخطاب يدينون شهادة الزور لمن وافقهم على مخالفيهم وقيل
يشهدون لمن حلف لهم انه محق ويقولون المسلم لا يحلف كاذبا
فتمكنت شبهة الكذب فيها وفي العناية هم قوم من الروافض يكفرون
بالصغاير وفي الينابيع ان الخطابية انقرضوا وفنوا للاية الشريفة
ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا وفي النهر ويلحق
بهم صاحب الالهام فلا تقبل شهادته واما روايته فالمختار في
المذهب عدم قبولها لانهم يحتاجون الى الحاجة فيحتاجون الى
التقول والكذب على رسول الله صلى الله عليه وسلم بخلاف
الشهادة انتهى والمنقول عند محققي الشافعية عدم قبول
شهادة الخطابية الا من صرح منهم بالمشاهدة ولم اره لاصحابنا
قال والذمي على مثله لانه عليه السلام اجاز شهادة النصارى
بعضهم على بعض ولانه من اهل الولاية على نفسه واولاده الصغار
فيكون من اهل الشهادة على جنسه والفسق من حيث الا
عتقاد غير مانع لانه يجتنب عما يعتقده محرم دينه والكذب
محظور الاديان فقيد بالذمي لان المرتد لا شهادة له لانه
لا ولاية له واختلفوا في شهادة مرتد على مثله والاصح عدم
قبولها بحال كما في المحيط البرهاني وقيد بقوله على مثله لانها كذا
لا تقبل على مسلم بلا بينة ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين
سبيلا ولانه لا ولاية له باضافة اليه ولانه يتقول عليه
لانه يغيظه قهره اياه وفي الولوالجية نصرانيان شهدا
على نصراني بقطع يد او قصاص ثم اسلم المشهود عليه بعد
القضا بطلت الشهادة لان الامضا من القضا في العقو
انتهى وفي تلخيص الجامع للصدر سليمان نصرانيتان عن مائة
فاقام مسلم شاهدين نصرانيين عليه بمائة ومسلم ونصراني
بمثله فالثلثان له والباقي بينهما والتركة لا تمنع لانها باقراره

بخلاف

بخلاف الاقرار لوارثه واجنبي نظيره اقر لاجنبي في مرضه فاقر
لوارثه وعن ابي يوسف النصف لهما لانهما استويا ولو كان المقر له
نصرانيا فالثلث له والباقي لهما ويقدم المسلم وكذا لو كان شهود
الشريكين مسلمين وشهود هما نصرانيان او مسلمان وقيمة
تركته بدين عليه يوخذ من نصيب غير المسلم لعدم الحجة عليه
كاقراره ولو اقام المسلم ذميين وذمي مثلهما يقدم المسلم
وعن ابي يوسف يتساويان قال محمد هو قوله الاخير
وعلى هذا لو كان حيا وادعيا عينا في يده وعندهما انها
للمسلم وفرق بتعلقه بالمحل انتهى وفي المجمع ولو اشترى
ذمي دارا من مسلم فادعاها ذمي او مسلم بشهادة ذميين
بقضايهما في حقه وردها انتهى وفي الخلاصة من الفاظ
التكفير شهد نصرانيان على نصراني انه قد اسلم وهو
يجحد لم يجز وكذا لو شهد رجل وامراتان من المسلمين ويترك
على دينه وجميع اهل الكفر في ذلك سوا ولو شهد نصرانيان
على نصرانية انها اسلمت جاز واجبرها على الاسلام ولا تقتل
وهذا كله قول ابي حنيفة انتهى وفي المحيط البرهاني لو شهد
على اسلام النصراني رجل وامراتان من المسلمين وهو
يجحد اجبر على الاسلام ولا يقتل ولو شهد رجلان من
اهل دينه وهو يجحد فشهادتهما باطلة لان في زعمهم انه
مرتد وشهادة اهل الذمة على المرتد انتهى وفي
المحيط تقبل شهادة الكافر على العبد الكافر وان كان مولاه
مسلما وعلى العكس لا تقبل لان في الاول قامت على اثبات
امر على الكافر لان الدين يثبت على العبد واستحقاق
مالية المولى غير مضاف الى الشهادة لانه ليس من ضرورة
وجوب الدين عليه استحقاق مالية المولى لا محالة بل

ينفك عنه في الجملة وفي الثانية قامت على اثبات امر على المسلم
والوكيل مع الموكل بمنزلة العبد مع المولى ولا تقبل شهادة كافرين
على شهادة مسلمين وعلى العكس تقبل وتقبل شهادة الذمي
بدين على ذمي ميت وان كان وصيه مسلما بشرط ان لا يكون عليه
دين لمسلم فانا قد كتبناه عن الجامع وفي الخانية مات ذمي
فشهد عشرة من النصارى انه اسلم لا يصلى عليه بشهادتهم
وكذا لو شهد فساق من المسلمين ولو كان لهذا الميت ولي
مسلم وبقية اوليائه كفار من اهل دينه فادعى الولي
المسلم انه اسلم وانه اوصى اليه واراد ان ياخذ ميراثه
وشهد اثنان من اهل الكفر بذلك ياخذ الولي المسلم
ميراثه بشهادتهما لان شهادتهم على الاسلام في حكم
الميراث قامت على اولياء الكفار ويصلى عليه بشهادة
وليه المسلم ان كان عدلا ولو لم يشهد على اسلامه غير الولي
يصلى عليه بقول وليه المسلم ولا ميراث له انتهى ثم قال
لو شهد على نصراني اربعة من النصارى انه زنى
بامة مسلمة فان شهدوا انه استكرهها حد الرجل وان
قالوا طاوعته درئ الحد عنهما ويعزر الشهود لحق المسلمة
لقذفهم الامة انتهى وفي البدائع من النكاح لو ادعى مسلم
عبدا في يد ذمي انه عبده وشهد كافران انه عبده
فقضى به القاضي فلان لم تقبل لكونها شهادة على
القاضي المسلم انتهى وفي خزانة الاكمل لو شهد كافران
على شهادة مسلمين لكافر على كافر لم تجز ولو شهد مسلمان
على شهادة كافر جازت انتهى ثم اعلم انه لابد من التزكية
في شهادة الذمي قال في الولوالجية تزكية الذمي ان
يزكيه بالامانة في دينه ولسانه ويده وانه صاحب

يقظة

يقظة انتهى وافتى به قارئ الهداية واصله في النوازل وفي
خزانة الاكمل معزيا الى العيون شهد كافران على كافر فعدلا
ثم اسلم واسلما يومران ان يعيدا الشهادة ويكفي تعديلهما
في الكفر وانما تعديل الكافر الى المسلمين فان تعديل الكافر
للكافر لا يجوز ثم يسأل اولياء عن الشهود انتهى وقدمنا في
مسائل التعديل ان تعديل الكافر بالمسلمين ان وجد
والا فبالعدول من الكفار وفي الملتقط اذا سكر الذمي
لا تقبل شهادته انتهى قال والحربي على مثله اي وتقبل
شهادته على مثله لا على الذمي لانه لا ولاية له على
الذمي والمراد بالحربي المستامن لانه لا يتصور غيره فان
الحربي لو دخل بلا امان قهرا استرق ولا شهادة
للعبيد على احد كذا في فتح القدير ويستثنى من الحربي
على مثله ما اذا كانا من دارين مختلفين كالافرنج
والحبش لانقطاع الولاية بينهما ولهذا لا يتوارثان
والدار تختلف باختلاف المنعة والملك قال ومن الم
بصغيرة ان اجتنب الكبائر اي تقبل شهادة من
ارتكب صغيرة ان اجتنب الكبائر كلها وقد اشار هنا
الى العدالة فانها شرط قبول الشهادة وهي الاستقامة
وهي بالاسلام واعتدال العقل ويعارضه هوى يضله
ويصده وليس لكمالها حد يدرك مداره ويكتفي لقبولها
بادناه كيلا تضيع الحقوق وهو رجحان جهة الدين
والعقل على الهوى والشهوة واحسن ما قيل فيه
ما عن ابي يوسف ان العدل ان يكون مجتنبا
للكبائر غير مصر على الصغائر وان تكون مروته ظاهرة
فعدمها مفوت له وزاد في المحيط اذ يعتاد الصدق

ويجتنب الكذب ديانة ومروة وفي الولوالجية وينبغي ان يكون
الشاهد مسنا عفيفا اما اذا فضل الا انه اذا كان كذلك
لا يطمع في اموال الناس ويستحي من ارتكاب ما لا يحل في الشرع فكان
اولى بالاستشهاد انتهى وبه يعلم من ينصبه القاضي شاهدا
بين الناس وفي الخانية الفاسق اذا تاب لا تقبل شهادته
ما لم يمض عليه زمان يظهر التوبة ثم المعدل انتهى ثم بعضهم
قدره بستة اشهر وبعضهم قدره بسنة والصحيح ان ذلك
مفوض الى راي القاضي والمعدل انتهى وفي الخلاصة ولو كان
عدلا فشهد بزور ثم تاب فشهد تقبل من غير مدة انتهى
وقدمنا ان الشاهد اذا كان فاسقا سرا لا ينبغي ان
يخبر بفسقه كيلا يبطل حق المدعي وصرح به في العمدة ايضا
وفي العتابية من اجر بيته لمن يبيع الخمر لم تسقط عدالته
قال والاقلف اي الكبير الذي لم يختتن تقبل شهادته
لان العدالة لا تخل بترك الختان لكونه سنة عندنا
اطلقه وقيده قاضي خان بان يتركه لخوف على نفسه
اما اذا تركه بغير عذر لم تقبل وقيده في البداية بان
لا يتركه استخفافا بالدين اما اذا تركه استخفافا لم
تقبل لانه لم يبق عدلا وكما تقبل شهادته تصح امامته
كذا في فتح القدير ولم يقدر الامام للختان وقتا معلوما
لعدم ورود النص به وقدره المتاخرون واختلفوا
والمختار ان اول وقته سبع واخره اثنتي عشر كذا في
الخلاصة من باب اليمين في الطلاق وقدمنا في اول
الطهارة انه سنة للرجال مكرمة للنساء اذ جماع المختونة
الذ قال الحلواني كان النساء يختتن في زمن اصحاب
رسول الله صلى الله عليه وسلم وفي النوازل ان ابن عباس كان

لا يجز

لا يجيز شهادة الاقلف ولا ذبيحته وعلماؤنا قالوا تؤكل ذبيحته
وتقبل شهادته ان كان لعذر والا لا تقبل وبه ناخذ انتهى
فائدة من كراهية فتاوى العتابي وقيل في ختان
الكبير ان امكن ان يختن نفسه فعل والا لم يفعل الا ان يمكنه
ان يتزوج او يشتري ختانة فتختنه وذكر الكرخي في الكبير
يختنه الحمامي وكذا عن ابن مقاتل لا باس للحمامي ان يطلي
عورة غيره بالنورة انتهى قال والخصي وولد الزنا والخنثى
فان عمر رضي الله عنه قبل شهادة علقمة الخصي ولانه
قطع عضو منه ظلما فصار كما اذا قطعت يده والخصي
بفتح الخا على وزن فعيل منزوع الخصى كذا في النهاية
وفسق الابوين لا يوجب فسق الولد ككفرهما اطلقه
فشمل اذا استشهد بالزنا او بغيره خلافا لمالك في الاول
والمراد بالخنثى المشكل وهو امراة في الشهادة كذا في السراج
الوهاج قال والعمال اي تقبل شهادتهم والمراد بهم عمال
السلطان عند عامة المشايخ لان نفس العمل ليس
بفسق الا اذا كانوا اعوانا على الظلم وقيل العامل
اذا كان وجيها في الناس ذا مروة لا يجازف في كلامه
تقبل شهادته كما مر عن ابي يوسف في الفاسق لانه لوجاهته
لا يقدم على الكذب كذا في الهداية يعني لو كان عونا على
الظلم كما في العناية وقيل اراد بالعمال الذين يعملون
ويواجرون انفسهم للعمل لان من الناس من رد شهادة
اهل الصناعات الخسيسة فافرد هذه المسالة لاظهار
مخالفتهم وكيف لا وكسبهم اطيب كسب ينبغي تقييد القول
بان تكون تلك الحرفة لائقة به بان تكون حرفة ابائه
واجداده والا فلا مروة له اذا كانت حرفة دنية فلا شهادة

له لما عرف في حد العدالة وكذا ينبغي تقييد القبول بان لا يكثر الكذب والخلف في الوعد وذكر الصدر الشهيد ان شهادة الرييس لا تقبل وكذا الجابي والصراف الذي يجمع عنده الدراهم وياخذها طوعا لا تقبل وقد مناعن البزدوي ان القايم بتوزيع هذه النوايب السلطانية والجبايات بالعدل بين المسلمين ماجور وان كان اصله ظلما فعلى هذا تقبل شهادته والمراد بالرييس رييس القرية وهو المسمى في بلادنا شيخ البلد ومثله المعرفون في المراكب والعرفا في جميع الاصناف وضمان الجهات في بلادنا لانهم كلهم اعوان على الظلم كذا في فتح القدير وفي السراجية معزيا الى الفقيه ابي الليث ان كان العامل مثل عمر بن عبد العزيز فشهادته جايزة وان كان مثل يزيد بن معاوية فلا انتهى وفي اطلاق العامل على الخليفة نظر والظاهر منه ان من قبل عملا من الخليفة وفي شرح المنظومة امير كبير ادعى فشهد له عماله ودواوينه ونوابه ورعاياهم لا تقبل كشهادة المزارع لرب الارض انتهى وفي اجارات البزازية لا تقبل شهادة الدلال ومحضر قضاة العهد والوكلا المفتعلة والصكاك انتهى قال والمعتق للمعتق اي تقبل شهادته كعكسه لانه لا تهمة وقد قبل شريح شهادة قنبر لعلي رضي الله تعالى وكان عتيقه وهو بفتح القاف والبا واما قنبر بضم القاف فهو جد سيبويه ذكره الذهبي في مشتبه الاسما والانساب وفي تقريب التهذيب للحافظ بن حجر شريح ابن الحارث بن قيس الكوفي النخعي القاضي ابو امية ثقة وقيل له صحبة مات قبل الثمانين او بعدها وله مائة وثمان سنين او اكثر يقال حكم سبعين سنة انتهى فيد بانتفاء التهمة لان العتيق لو كان متهما لم تقبل لمن اعتقه ولذا قال

نو الكلام

49

في الخلاصة ولو شهد العبدان بعد العتق على ان الثمن كذا عند اختلاف البايع والمشتري لا تقبل انتهى لانهما يجران الى نفسهما نفعا باثبات العتق لانه لولا شهادتهما لتحالفا وفسخ البيع المقتضي لابطال العتق ولا يعارضه ما في الخلاصة ايضا معزيا الى العيون لو اشترى غلامين واعتقهما فشهدا لمولاهما على البايع انه قد استوفى الثمن جازت شهادتهما انتهى لانهما لا يجران بها نفعا ولا يدفعان مغرما وشهادتهما بان البايع ابرا المشتري من الثمن كشهادتهما بالايفا كما في الخانية واشار الى قبول شهادته على مولاه بالاولى الا في مسايل ذكرناها عن الكافي عند قوله والمملوك والصبي وذكر في المحيط البرهاني مسيلة العتق في الثلاث هنا تركناها لكثرة شعبها وفي القنية لو اعتق ام ولده فشهدت له وهي في العدة تقبل انتهى فعلى هذا يفرق بين المعتدة من طلاق ومن عتق وفيها لو نفى ولد ام ولده ثم اعتقه فشهد له لم تجز وفيها وسيل محمد عن عزلي ادعى على رجل انه مولاه اعتقه فشهد مولسان اعتقهما الرجل للمدعي لم تجز لانهما يثبتان ان العزلي هو لا مولاهما وقال ابو يوسف تجوز كما لو شهدا ان اباهما اعتق هذا والبنات يجحدون هذا انتهى قال ولو شهدا ان اباهما اوصى اليه والوصي يدعي جاز وان انكر لا كما لو شهدا ان اباهما وكله بقبض ديونه وادعى الوكيل او انكر والقياس عدم القبول في الوصي ايضا لكونها شهادة للشاهد لعود المنفعة اليه وجه الاستحسان ان للقاضي ولاية نصب الوصي اذا كان طالبا والموت معروف فيكفي القاضي بهذه الشهادة مونة التعيين لا ان يثبت به

لها

دتها

شرٰ فصار كالقرعة كذا في الهداية وتعقبه في فتح القدير بقوله
واذا تحققت ما ذكر في وجه الاستحسان ظهر ان قبول الشهادة
ثابت قياسا واستحسانا اذ اظهر انه لم يثبت بها شيء وانما ثبت
عندها نصب القاضي وصيا اختاره وليس هنا موضع عن هذا
ينصرف اليه القياس والاستحسان ولو اعتبر في نفس ايضا القاضي
فالقياس لا يأباه فلا وجه لجعل المشايخ فيها قياسا واستحسانا
والمنقول عن اصحاب المذهب الحكم المذكور مع السكوت عن القياس
والاستحسان انتهى وقد ذكر القياس والاستحسان في عامة
كتب اصحابنا ومنهم شرح الجامع الصغير للحسامي والكافي والتبيين
والهداية وشروحها والموضع الذي ينصرف اليه ان ظاهرها
عدم القبول لان الشاهد يجر نفعا لنفسه فلا يكون
المشهود له وصيا عن الميت وفي الاستحسان جعلناه وصيا
عن الميت ولم يعتبر نفع الشاهد لان للقاضي ولاية النصب
والسبب الحامل لاعتراض المحقق انه فهم انه وصي من جهة
القاضي وحينئذ فلا معنى للقياس والاستحسان وليس
وانما هو وصي من جهة الميت وقد ذكرنا في وصايا الفوائد
من الاشباه والنظائر ان وصي القاضي كوصي الميت الا في مسائل
واشار بشهادة الابنين الى ان شهادة الغريمين لهما على
الميت دين او للميت عليهما دين بان الميت اوصى الى فلان
او الوصيين بان الميت اوصى الى فلان معهما كذلك والموصى له
بان الميت اوصى الى فلان فهي الخمس ان ادعى قبلت والا لا
واورد على الرابعة بان الميت اذا كان له وصيان فالقاضي
لا يحتاج الى نصب اخر واجيب بانه يملكه لاقرارهما بالعجز عن
القيام بامور الميت ولا بد من كون الموت معروفا في الكل اي
ظاهرا الا في مسئلة الغريمين للميت عليهما دين فانها تقبل

وان لم

50

وان لم يكن الموت معروفا لانهما يقران على انفسهما بثبوت ولاية
القبض للمشهود له فانتفت التهمة وثبت موت رب الدين
باقرارهما في حقهما وقيل معنى الثبوت امر القاضي اياهما
بالاداء ما عليهما اليه لا ابرائهما عن الدين بهذا الاداء لان
استيفاء الدين منهما حق عليهما فيقبل منهما والبراءة حق لهما
فلا يقبل فيها كذا في الكافي وانما لا تقبل شهادة الابن
في الوكالة مطلقا لانه ليس للقاضي ولاية نصب الوكيل عن
الغائب الا في المفقود فلو ثبتت هذه الولاية لكانت بشهادتهما
وفيها تهمة لانهما لو شهدا في غيبة ابيهما انه وكله بالخصومة
لم تقبل ايضا كما في الخلاصة وفرق بينهما في المحيط البرهاني
من وجه اخر فقال واذا شهدا ان اباهما وكل هذا الرجل
بقبض ديونه بالكوفة لا تقبل شهادتهما لانهما يشهدان لهما
بتعيين من يقوم بحقوق الاب واستيفائه فكانا
شاهدين لابيهما فلا تقبل شهادتهما ولكن هذا اذا كان
المطلوب يطالب بجحد الوكالة فاما اذا اقر المطلوب بها جازت
الشهادة فرق بين هذه المسئلة وبين مسئلة ذكرها في كتاب
الوكالة ان من وكل رجلا بالخصومة في دار بعينها وقبضها
وغاب فشهد ابنا الموكل ان اباهما وكل هذا الرجل بالخصومة
في هذه الدار وقبضها لا تقبل شهادتهما سواء جحد المطلوب
الوكالة او اقر بها ووجه الفرق ان في مسئلة الدين المطلوب
اذا كان مقرا بالوكالة يجبر على دفع المال باقراره بدون
الشهادة فانما قامت الشهادة لابراء المطلوب عند الدفع
الى الوكيل اذا حضر الطالب وانكر الوكالة فكانت هذه
الشهادة على ابيهما وشهادته على ابيه مقبولة اما في مسئلة
كتاب الوكالة المطلوب وان كان مقرا لا يجبر على دفع الدار

الي الوكيل يحكم اقراره وانما يجبر عليه بالشهادة فكانت واقعة لابيهما
فلا تقبل انتهى وبهذا ظهر ان المؤلف ترك قيدا وهو ان يجحد
المطلوب واشار الي عدم قبول شهادة ابني الوكيل مطلقا بالها ولي وكذا
شهادة ابويه واجداده واحفاده كما في الخلاصة وعلى هذا فالابنان
في الكتاب مثال والمراد عدم قبول لهما في الوكالة من كل من لا تقبل له
شهادته للموكل وبه صرح في البزازية ولم يقيد المصنف بغيبة الاب
في شهادتهما بالوكالة لانه لو كان حاضرا لا يمكن الدعوى بها
تشهيدا لان التوكيل لا يقبل لا تسمع الدعوى به لانه من العقود
الجايزة لكن يحتاج الي بيان صورة شهادتهما في غيبته مع جحد
الوكيل لانها لا تسمع الا بعد الدعوى ولم يظهر لها وجه ويمكن ان
يصوير بان يدعي صاحب وديعة عليه تسليم وديعته الموكل في
دعوتها فيجحد فيشهدان به ويقبض ديون ابيهما وانما صورناه
بذلك لان الوكيل لا يجبر على فعل ما وكل به الا في رد الوديعة ونحوها
كما سياتي فيها فروع شهد الوصي بعد العزل للميت ان خاصم
لا تقبل ولو وكله بالخصومة عند القاضي فخاصم المطلوب بالف
درهم عند القاضي ثم اخرجه الموكل عنها فشهد الوكيل ان للموكل
على المطلوب مائة دينار تقبل ولو وكله عند غير القاضي
فاشهد على الوكالة فخاصم المطلوب بالف وبرهن على الوكالة
ثم عزله الموكل عنها فشهد له المطلوب بمائة دينار مما كان له
عليه بعد القضا بالوكالة لا تقبل كذا في البزازية ثم قال واما
شهادة الوصي بحق للميت على غيره بعد ما اخرجه القاضي
عن الوصاية قبل الخصومة او بعدها لا تقبل وكذا لو شهد الوصي
بحق للميت بعد ما ادركت الورثة لا يقبل ودلت المسالة على ان
القاضي اذا عزل الوصي ينعزل ولو شهد لبعض الورثة على الميت
ان كان المشهود له صغيرا لا يجوز اتفاقا وان بالغا فكذلك

غيره

عنده وعندهما يجوز ولو شهد الكبير على اجنبي تقبل في ظاهر
الرواية ولو شهد للوارث الكبير والصغير في غير ميراث لم تقبل
ولو شهد الوصيان على اقرار الميت بشيء معين لوارث بالغ
تقبل انتهى وفيها ايضا ادعى دارا وبرهن وابطل القاضي بينته
ثم جا بعد ثلاثين سنة فشهدا انها لآخر لا تقبل وكذا لو قال
هذه الدار لفلان لا حق لي فيها ثم شهد انها لفلان آخر لا تقبل
انتهى وفي العتابية شهدا ان الميت اوصى لهما ولهذا لا تقبل
في حق هذا ويضم اليه آخران انتهى وفيها ادعى الوكيل بالخصومة
دينا بحضرة الموكل فادعى المدعى عليه قضاه فشهد الوكيل بذلك
لا تسمع لان دعواه ابطل شهادته وكذا لو وكيلا ادعى المهر على
الزوج لم تقبل شهادته للزوج بالخلع قال ولا يسمع الشهادة
على جرح وهو بفتح الجيم لغة من جرحه بلسانه جرحا عابه
وتنقصه ومنه جرحت الشاهد اذا اظهرت فيه ما ترد به
شهادته كذا في المصباح وفي الاصطلاح اظهار فسق الشاهد
فان لم يتضمن ذلك اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو جرح
مجرد وان تضمن اثبات حق لله تعالى او للعبد فهو غير مجرد
والاول هو المراد من اطلاقه كما افصح به في الكافي وهو غير مقبول
مثل ان يشهدوا ان شهود المدعي فسقة او زناة او اكلة ربا
او شربة الخمر او على اقرارهم انهم شهدوا بالزور او على اقرارهم
انهم اجرا في هذه الشهادة او على اقرارهم ان المدعي
مبطل في هذه الدعوى او على اقرارهم انه لا شهادة
لهم على المدعى عليه في هذه الحادثة وانما لم تقبل لان البينة
انما تقبل على ما يدخل تحت الحكم وفي وسع القاضي الزامه
والفسق مما لا يدخل تحت الحكم وليس في وسع القاضي الزامه
لانه يدفعه بالتوبة ولان الشاهد بهذه الشهادة صار

فاسقا لان فيها اشاعة الفاحشة بلا ضرورة وهو حرام
بالنص والمشهود به لا يثبت بشهادة الفاسق ولا يقال ان
فيه ضرورة وهو كف الظالم عن الظلم باداء الشهادة اللازمة
وقد قال عليه السلام انصر اخاك ظالما او مظلوما لانه لا ضرورة
الى هذه الشهادة على ملأ من الناس ويمكنه كفه عن الظلم
باخبار القاضي بذلك سرا الا اذا شهد على اقرار المدعي
انهم فسقة او شهدوا بزور او نحوه لانهم شهدوا بما يدخل
تحت الحكم ويقدر القاضي على الالزام لانه لا يرتفع بالتوبة
وكذا لو اقام المدعى عليه البينة ان المدعي استاجرهم لاداء
الشهادة لم تقبل لانه شهادة على جرح مجرد والاستيجار
وان كان امرا زائدا على الجرح ولكنه لا خصم في اثباته اذ
لا تعلق له بالاجرة حتى لو اقام المدعى عليه البينة ان
المدعي استاجر الشهود بعشرة دراهم لاداء الشهادة واعطاهم
العشرة من مالي الذي كان في يده تقبل لانه خصم في ذلك
ثم يثبت الجرح بناء عليه وكذا لو اقام المدعى عليه البينة على
اني صالحت الشهود على كذا من المال ودفعته اليهم على ان
لا يشهدوا علي بهذا الباطل فان شهدوا فعليهم ان يردوا
ذلك المال علي تقبل بينته لان فيه ضرورة ليصل الى
ماله حتى لو قال لم اعطهم المال لم تقبل لان فيه اظهار
الفاحشة من غير ضرورة واما الثاني اعني غير المجرد فهو
كما لو اقام المدعى عليه البينة انهم زنوا ووصفوا الزنا
او شربوا الخمر او سرقوا مني كذا ولم يتقادم العهد او انهم
عبيد او احدهم عبد او شريك المدعي والمدعى مال او قاذف
او مقذوف به بعينه او محدودون في القذف او على اقرار
المدعي انه استاجرهم على هذه الشهادة تقبل لمكان الحاجة

الى احيا

مطلب

52

الى احيا هذه الحقوق وفيما اذا شهدوا انهم محدودون في
قذف ليس فيه اشاعة الفاحشة لان الاظهار حصل
بالقضاء وانما حكوا عن ظاهر الفاحشة عن الغير كذا في الكافي بتمامه
وهنا تنبيهات مهمة يجب التنبيه عليها الاول
ان النظر في الجرح المجرد وغيره انما هو بعد التزكية الشرعية كما في
السراج الوهاج فاذا سال القاضي عن الشهود سرا وعلنا
وثبت عنده عدالتهم فطعن الخصم فان كان مجردا لم تقبل
والا قبل ولكن عدم قبول الشهادة على الجرح المجرد اعم من
ان يكون قبل التعديل او بعده فان قلت الخبر
عن فسق الشهود قبل اقامة البينة على عدالتهم يمنع
القاضي عن قبول شهادتهم والحكم بها قلت نعم لكن
ذلك للطعن في عدالتهم لا لثبوت امر يسقطهم عن حيز القبول
ولذا لو عدلوا بعد هذا تقبل شهادتهم ولو كانت
الشهادة على فسقهم مقبولة لسقطوا عن حيز الشهادة
ولم يبق لهم مجال التعديل ذكره ابن الكمال وفي شرح الوقاية
لا تقبل الشهادة على جرح المجرد اذا اقام البينة على العدالة
اما اذا لم يقم البينة عليها فاخبر مخبر ان الشهود فساق
او اكلوا الربا فان الحكم لا يجوز قبل ثبوت العدالة لا سيما
اذا اخبر مخبران الشهود فساق الثاني ان التفصيل انما
هو فيما اذا ادعاه الخصم وبرهن عليه جهرا اما اذا اخبر
القاضي به سرا او كان مجردا طلب منه البرهان عليه
فاذا برهن عليه سرا ابطل الشهادة لتعارض الجرح
والتعديل عنده فيقدم الجرح فاذا قال الخصم للقاضي
سرا ان الشاهد اكل الربا وبرهن عليه رد شهادته
كما افاده في الكافي كما قدمناه وظاهر كلامه ان الخصم

لا يضره الاعلان بالجرح المجرد وانما يشترط الاخبار سرا في الشاهد
وفي الخانية يمكن دفع الضرورة من غير هتك الستر بان يقول
شاهد الجرح ذلك للمدعى او يقول للقاضي في غير مجلس الحكم
فلا يباح اظهار الفاحشة من غير ضرورة انتهى الثالث ان
قولهم اذا تضمن حقا من حقوق الشرع لم يكن مجردا شامل
لما اذا تضمن التعزير حقا لله تعالى فعلى هذا لو برهن ان الشاهد
خلى باجنبية يقبل لتضمنه اثبات التعزير لكن الظاهر ان
مرادهم من الحق الحد فلا يدخل التعزير لقولهم وليس في وسع
القاضي الزامه لانه يدفعه بالتوبة لان التعزير حقا لله
تعالى يسقط بالتوبة بخلاف الحدود لا تسقط بها فوضح
الفرق ويدل عليه انهم مثلوا للمجرد باكل الربا مع انه يوجب
التعزير وباقرارهم بالزور مع انه يوجب التعزير فتعين
ارادة الحدود فقط الرابع انهم جعلوا من المجرد هم
زناة شربة الخمر ومن غيره انهم زنوا او شربوا الخمر فيحتاج
الى الفرق بينهما فقال الشارح يحمل الاول على ما اذا تقادم
العهد والثاني على ما اذا لم يتقادم والا فلا فرق بينهما
الخامس انه لا يدخل تحت الجرح ما اذا برهن على اقرار المدعي
بفسقهم او انهم اجرا او لم يحضروا الواقعة او انهم محدودون
في قذف او على رق الشاهد او على شركة الشاهد في
العين كما قدمناه ولذا قال في الخلاصة للخصم ان يطعن
بثلاثة اشيا ان يقول هما عبدان او محدودان في قذف او
شريكان فاذا قال هما عبدان يقال للشاهدين اقيما
البينة على الحرية وفي الاخرين يقال للخصم اقم البينة انهما
كذلك انتهى فعلى هذا الجرح في الشاهد اظهار ما يخل بالعدالة
لا بالشهادة فادخال هذه المسائل في الجرح المقبول كما فعل ابن

الهمام

الهمام مردود بل من باب الطعن كما في الخلاصة وفي خزانة
الاكمل لو برهن على اقرار المدعي بفسقهم او بما يبطل شهادتهم تقبل
وليس هذا بجرح وانما هو من باب اقرار الانسان على نفسه
انتهى السادس ان الامام الخصاف لم يفرق بين المجرد وغيره
في القبول احتياطا للحقوق ولما كان مخالفا لصريح المذهب
حمله الشارح على ما اذا برهن على اقرار المدعي به او على
التزكية كما ذكره الشارح ومعنى قولهم او على التزكية بان
يجعل كشاهد زكاه نفر وجرحه نفر وورد في فتح القدير
بان تقدم رده يعني لا ضرورة الى اظهاره السابع ان
قولهم لو برهن على ان الشاهد شريك المدعي محمول على الشركة
عقدا فمنها حصل من هذا الباطل يكون له فيه منفعة
لا ان يراد على انه شريك في المدعى به والا كان اقرارا بان
المدعى لهما الثامن لو طعن الخصم بانه ابن المدعي او ابوه
او احد الزوجين او مملوكه قبل كما في العناية والحاصل ان
الطعن بما لا يكون فسقا بل رد الشهادة للتهمة
مقبول ومنه اذا برهن ان الشاهد كان وكيلا عن
المدعي وخاصم كما في السراج الوهاج وعلى هذا لو برهن ان
الشاهد عدوه بسبب الدنيا تقبل اذا قلنا ان المنع
من شهادته عليه للتهمة وان قلنا للفسق لا تقبل وينبغي
ان يكون الطعن بما يخل بالمروة بما لم يكن فسقا مقبول
التاسع ان الجرح اذا تضمن دفع ضرر عام يقبل وكذا قال
في المعراج فان قيل اليس انه عليه السلام قال اذكروا الفا
بما فيه قلنا هو محمول على ما اذا كان ضرره يتعدى الى غيره
ولا يمكن دفع الضرر عنه الا بعد الاعلام انتهى وعلى هذا
يجوز اثبات فسق رجل عند القاضي اذا كان ضرره عاما

كرجل يؤذي المسلمين بيده ولسانه ليمنعه من ذلك ويخرجه عن البلد
وفي كراهية الظهيرية رجل يصلي ويضر الناس بيده ولسانه فلا بأس
باعلام السلطان به ليزجره انتهى وقد وقعت حادثة بالقاهرة
ان ثلاثة اخوة ببولاق شهد جمع كثير عليهم بانواع من الفسق و
ايذاء الناس والتزوير فافتيت بقبول الشهادة ليزجرهم
الحاكم دفعا للضرر العام فزجرهم وكان في شهر رمضان
العاشر من البزازية من فصل الخليف طعن المدعى عليه
في الشاهد بانه كان ادعاها لنفسه ورام تحليفه لا يحلف وان
برهن تقبل انتهى فعلى هذا كل طعن يقبل عند البرهان لا يحلف
عليه عند عدمه على الشاهد وعلى المدعي وهل يقبل اقرار
الشاهد به ويصير كالبرهان لم اره وينبغي القبول ولذا قال في
الزيلعي لو برهن على اقرار الشهود انهم لم يحضروا المجلس الذي
كان فيه الحق يقبل انتهى ولا يعارضه قوله لو برهن على
اقرار الشهود انهم شهدوا بالزور او انهم اجراء في هذه الشهادة
او ان المدعي مبطل في هذه الدعوى او انهم لا شهادة لهم
فانها لا تقبل وقدمناه الحادي عشر انا قدمنا ان
المدعى عليه اذا ادعى انه دفع لهم مالا لئلا يشهدوا عليه
بهذا الباطل وطلب استرداده او ادعى ان المدعي دفع
لهم من ماله كذا لئلا يشهدوا عليه وطلب رده وبرهن تقبل
فقلت وكذا اذا ادعى اجنبي انه دفع لهم كذا لئلا يشهدوا
على فلان بهذه الشهادة وطلب رده وثبت اما ببينة
او اقرار او نكول فانه يثبت به فسق الشاهد فلا تقبل شهادته
وقيد بدفع المال ومفهومه لو ادعى المدعى عليه انه
استأجرهم لئلا يشهدوا عليه ولم يدع دفع المال فاقروا
لم تسقط العدالة وبه صرح الشارحون الثاني عشر ان الطعن

برقيتهما

برقيتهما لا يتوقف على دعوى سيدهما وان اثباته لا ينحصر في الشهادة
بل اذا اخبر القاضي برقيتهما اسقط شهادتهما والاحسن ان يكون
بالشهادة واذا سألهما القاضي فقالا اعتقنا سيدنا وبرهنا
ثبت عتق السيد في غيبته فاذا حضر لا يلتفت الى انكاره كما في خزانة
الاكمل واما الجرح بانه قاذف فانه يتوقف على دعوى المقذوف
كما اشار اليه في فتح القدير قال ومن شهد ومن لم يبرح
حتى قال اوهمت بعض شهادتي تقبل لو كان عدلا لانه قد
يبتلى بالغلط لمهابة مجلس القاضي فوضح العذر فيقبل اذا
تداركه في اوانه وهو عدل اي ثابت العدالة عند القاضي
اولا وسأل عنه فعدل كذا في فتح القدير يعني هو احتراز عن
المستور لا عن الفاسق لان الفاسق لا شهادة له قيد
بقوله ولم يبرح اي لم يفارق مكانه كما في المصباح لانه
لو قام لم يقبل منه ذلك لجواز انه غرة الخصم بالدنيا
وترك المؤلف قيدا مذكورا في المحيط البرهاني هو اذا لم
يكذبه المشهود له وجعل فيه اطالة المجلس كالقيام
عنه وهو رواية هشام عن محمد وقيد جواب المسألة بان
تكون قبل القضاء اما بعده فان قالوا بعد القضاء
بالدار لا ندري لمن البناء فلا ضمان عليهم للشك وان
قالوا ليس البناء له ضمنوا قيمته وسيأتي ايضاحه ايضا
ولم يذكر المؤلف معنى القبول للاختلاف فيه فقيل
يقضي بجميع ما شهد به لانه صار حقا للمدعي فلا يبطل بقوله
اوهمت واختاره في الهداية لقوله في جواب المسألة
جازت شهادته وقيل يقضي بما بقي ان تدارك بنقصان
وان بزيادة يقضي بها ان ادعاها المدعي لان ما حدث
بعدها قبل القضاء يجعل كحدوثه عندها واليه مال شمس

الائمة السرخسي واقتصر عليه قاضي خان وعزاه الى الجامع الصغير
وعلى هذا معنى القبول العمل بقوله الثاني فعلى الاول يقرا المتن
بالتا تقبل اي الشهادة وعلى الثاني بالبا اي يعمل بقوله
اوهمت وقيد المصنف في الكافي تبعا للهداية بان يكون موضع
شبهة كالزيادة والنقصان في قدر المال اما اذا لم يكن فلا بأس
باعادة الكلام مثل ان يدع لفظ الشهادة وما يجري مجراه وان قام
عن المجلس بعد ان يكون عدلا وعن ابي حنيفة وابي يوسف القبول
في غير المجلس في الكل والظاهر الاول وعلى هذا لو وقع الغلط
في ذكر بعض الحدود او في بعض النسب ثم تدارك ذلك تقبل لانه
قد يبتلى به في مجلس القاضي انتهى وانما يتصور ذلك قبل
القضا لان لفظ الشهادة وبيان اسم المدعي والمدعى عليه
والاشارة اليهما شرط القضا واطلق المولف القبول فشمل
ما اذا كان بعد القضا وبه صرح في النهاية معزيا الى ابي حنيفة
وابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخانية ولا يضمن اذا رجع بعد
القضا جزما كما في المعراج ومعنى قوله اوهمت اخطات بنسيان
ما كان يحق على ذكره او بزيادة كانت باطلة كذا في الهداية
وفي المصباح اوهم من الحساب مثل اسقط وزنا ومعنى واوهم
من صلاته ركعة تركها انتهى وقول الشاهد شككت او غلطت
او نسيت مثل اوهمت كما في المعراج وفي البزازية ولو غلطوا في
حد او حدين ثم تداركوا في المجلس او غيره يقبل عند امكان
التوفيق بان يقولوا كان اسمه فلان ثم صار اسمه فلانا او
باع فلان واشتراه المذكور انتهى وظاهر قوله بعض شهادتي
يفيد انه لو قال اوهمت الحق كما هو لفلان آخر لا هذا لم يقبل
ولذا قال في السراجية شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا
سرق من هذا لم يقض بشهادتهما لانهما اقرا بالغفلة انتهى ولم

يعلل

يعلل بان الحد يدرا بالشبهة فظاهره انه في غير السرقة كذلك
للتعليل بالغفلة وظاهر الولوالجية انه لا قطع ولا ضمان مال قال
بخلاف ما اذا اقر انه سرق من هذا مائة ثم قال غلطت انما سرقت
مائة من هذا فانه لا يقطع ويلزمه المالان وفي الخانية ثلاثة شهدوا
في حادثة ثم قال احدهم قبل القضا استغفر الله قد كذبت في
شهادتي فسمع القاضي ذلك القول ولم يعلم ايهم قال فسالهم
القاضي فقالوا كلنا على شهادتنا قالوا لا يقضي القاضي بشهادتهم
ويقيمهم من عنده حتى ينظروا في ذلك فان جا المدعي باثنين
منهم في اليوم الثاني يشهدون بذلك جازت شهادتهم
انتهى وفي المحيط البرهاني شهدا ان له عليه درهما او درهمين
جازت على درهم ولو كان في يده درهمان صغير وكبير واقر
باحدهما لرجل ثم جحد فشهدا بذلك جازت على الصغير منهما استحسانا
سوا اقر باحدهما بغير عينه او بعينه ثم نسياه وكذا المكيل كله
والموزون كله اذا كان صنفا واحدا يقضي بالاقل واذا اختلف
النوعان ابطلت الاقرار وكل شي يضمن فيه القيمة وقد صارت
دينا فعليه اقل القيمتين وان شهدا انه غصب منه
ثوبا هرويا او مرويا واحرقه قالا اسمى لنا هكذا وسمى
احدهما بعينه فنسيناه انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم

باب الاختلاف في الشهادات

قال في المصباح خالفته مخالفة وخلافا وتخالف القوم واختلفوا
اذا ذهب كل واحد الى خلاف ما ذهب اليه الآخر انتهى واختلاف
الشهادات شامل لمخالفتها للدعوى ولاختلاف الشاهدين
ولاختلاف الطائفتين قال الشهادة ان وافقت الدعوى
قبلت والا فلا لان تقدم الدعوى في حقوق العباد شرط
قبول الشهادة فقد وجدت فيما يوافقها وانعدمت فيما

بخالفهما والمراد بالموافقة المطابقة او كون المشهود به اقل من المدعى به
بخلاف ما اذا كان اكثر كذا في فتح القدير واطلق الموافقة ولم يقيدها
باللفظ والمعنى كما في الموافقة بين الشاهدين ليفيد عدم الاشتراط
وان الموافقة معنى كافية فلو ادعى الغصب او القتل فشهدا باقرار المدعى
عليه بذلك تقبل ولو شهد واحد منهما بالغصب او القتل والاخر
باقراره به لا تقبل كما ذكر الشارح ومن المخالفة المانعة ما اذا شهدوا
باكثر ومن فروعها دارا في يد رجلين اقتسماها وغاب احدهما
فادعى رجل على الحاضر انه له نصف هذه الدار مشاعا فشهدوا
ان له النصف الذي في يد الحاضر فهي باطلة لانها باكثر من
المدعى به ولو ادعى دارا واستثنى طريق الدخول وحقوقها
ومرافقها فشهدوا انها له ولم يستثنوا شيئا لا تقبل وكذا لو
استثنى بيتا ولم يستثنوه الا اذا وفق فقال كنت بعت
ذلك البيت منها فتقبل كذا في فتح القدير ومن امثلة كون
المشهود به اقل ما في الخلاصة ادعى الف نقرة جيدة وبين الوزن
فشهدوا على النقرة والوزن ولم يذكرا جيدة او ردية او وسطا
تقبل ويقضى بالردي بخلاف ما اذا ادعى قفيز دقيق مع
النخالة فشهدوا من غير نخالة او منخولا فشهدوا على
غير المنخول لا تقبل انتهى مع انهم شهدوا باقل فيما اذا شهدوا
به غير منخول والدعوى بالمنخول بدليل عكسه ادعى الاتلاف
وشهدوا بقبضه تقبل ولو ادعى انه قبض منه كذا درهما
بغير حق وشهدا انه قبضه بجهة الربا تقبل ولو ادعى الغصب
وشهدا بقبضه بجهة الربا لا يقبل اذ الغصب قبض بلا اذن
والقبض بجهة الربا قبض باذن ولو ادعى انه غصب منه
وشهدا انه ملك المدعى وفي يده بغير حق لا تقبل الا على الملك
لانهما لم يقولا غصبه منه لا على الغصب لانهما شهدا انه بيده

بغير حق

بغير حق ويجوز ان يكون بيده بغير حق لا من جهة المدعى
بان غصبه من غير المدعى لا منه انتهى ثم قال ادعى انه
قبض من ماله كذا قبضا موجبا للرد وشهدا انه قبضه
ولم يشهدا انه قبض قبضا موجبا للرد يقبل في اصل
القبض فيجب رده ولو شهدا انه اقر بقبضه ينبغي ان
تقبل قياسا على الغصب ادعى انه اهلك له شيئا
كذا وعليه قيمتها وشهدا انه باع وسلم لفلان
يقبل لانه اهلاك ولو ذكرا بيعا لا تسليما لا يكون شهادة
باهلاك ثم قال ادعى شراء منه فشهدا بشراء من وكيله ترد
وكذا لو شهدا ان فلانا باع وهذا المدعى عليه اجاز بيعه
ثم قال ادعى ان مولاه ابي اعتقني وشهدا انه حر ترد
لانه يدعي حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فتنصرف
الى حرية الاصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل
تقبل لانهما لما شهدا انه حر شهدا بنفس الحرية فان
والامة لو ادعت ان فلانا اعتقني وشهدا انها حرة
تقبل اذ الدعوى ليس بشرط هنا فعلى هذا ينبغي ان
يكون الخلاف المذكور في العتق على قول ابي حنيفة اما على
قولهما ينبغي ان يقبل في العتق رواية واحدة كما في الامة
اذ الدعوى ليس بشرط في العتق عندهما كالامة ولو ادعى
حرية الاصل وشهدا ان فلانا حرره قيل ترد وقيل
تقبل لانهما شهدا باقل مما ادعاه انتهى وبه علم ان المطا بقة
بين الدعوى والشهادة انما هي شرط فيما كانت الدعوى فيه
شرطها والا فلا وكذا لو ادعت الطلاق فشهدا بالخلع
تقبل كما سيأتي والحاصل انهم اذا شهدوا باقل مما ادعى
تقبل بلا توفيق وان كان باكثر لم تقبل الا اذا وفق

فلو ادعى الفا فشهدا بالف وخمسماية فقال المدعي كان لي عليه الف
وخمسماية الا اني ابراته من خمسماية او قال استوفيت منه خمسماية
ولم يعلم به الشهود تقبل وكذا في الالف والالفين ولا يحتاج الى
اثبات التوفيق بالبينة لان الشي انما يحتاج الى اثباته بالبينة
اذا كان سببا لا يتم به ولا ينفرد باثباته كما اذا ادعى الملك بالشرا
فشهد الشهود بالهبة فان ثمة يحتاج الى اثباته بالبينة اما
الابرا فيتم به وحده فلو اقر بالاستيفا يصح اقراره ولا يحتاج
الى اثباته لكن لا بد من دعوى التوفيق هنا استحسانا
والقياس ان التوفيق اذا كان ممكنا يحمل عليه وان لم يدع التو فيق
تصحيحا للشهادة وصيانة لكلامه وجه الاستحسان
ان المخالفة بين الدعوى والشهادة ثابتة صورة فان كان
التوفيق مرادا تزول المخالفة وان لم يكن التوفيق مرادا لا
تزول بالشك فاذا ادعى التوفيق ثبت التوفيق وزالت
المخالفة وذكر الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده ان محمدا
شرط في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يشترطها في البعض
وذاك محمول على ما اذا ادعى التوفيق او ذاك جواب القياس فلا
بد من دعوى التوفيق فلو قال المدعي ما كان لي عليه الا
الف درهم فعندنا تقبل شهادتهم كذا في الخانية ولا فرق
في كون المشهود به اقل بين ان يكون في الدين او في العين
فلو ادعى كل الدار فشهدا بنصفها قضي بالنصف من غير توفيق
كذا في الخانية واشار المولف رحمه الله الى ان المدعي اذا كذبه
شهوده في جميع ما شهدوا به له او بعضه بطلت شهادتهم
اما لانه تفسيق للشاهد او لان الشهادة لا تقبل بدون
الدعوى فلو شهد الشهود بدار لرجل فقالوا هذا البيت من
هذه الدار لفلان رجل اخر غير المدعي فقال المدعي ليس هو لي

فقد

57

فقد اكذب شهوده وان قال هذا قبل القضا لا يقضى له
ولا لفلان بشي فان كان بعد القضا فقال هذا البيت لم يكن
لي انما هو لفلان قال ابو يوسف اجزت اقراره لفلان
وجعلت له البيت وارد ما بقي من الدار على المقضي عليه
ويضمن قيمة البيت للمشهود عليه ولابي يوسف قول اخر
انه يضمن قيمة البيت للمشهود عليه ويكون ما بقي من
الدار للمشهود له كذا في الخانية ثم اعلم ان المدعي اذا اكذب
شهوده انما ترد شهادتهم اذا اكذبهم فيما وقعت الدعوى
به اما اذا صدقهم فيها وكذبهم في شي زادوه فانها تقبل
له فيما ادعاه ان لم يدع المدعى عليه وعلى هذا قال في
الخانية شهد الرجلان ان فلانا غصب عبده ولكنه قد
رده عليه بعده فمات عند مولاه فقال المغصوب
منه لم يرده علي وانما مات عند الغاصب وقال المشهود
عليه ما غصبته عبدا ولا رددته عليه وما كان من هذا
من شي قال اذا لم يدع شهادتهما ضمنته القيمة كذا لو شهدا
انه غصبه عبدا له فجا مولاه فقتله عند الغاصب فقال
المغصوب منه ما قتلته ولكنه قد غصبه ومات عنده
وقال المشهود عليه ما غصبته عبدا ولا قتل هذا المدعي
عبدا له في يدي كان عليه قيمته وكذا لو شهدا ان لهذا
على هذا الف درهم ولكنه قد ابراه منها وقال المدعي ما
ابراته عن شي وقال المشهود عليه ما كان له علي شي ولا
ابراني عن شي قال اذا لم يدع شهادة على البراة قضيت
عليه بالالف انتهى ثم اعلم ان المدعي اذا تكلم بكلام
يحتمل ان يكون تكذيبا فان كان قبل لا يقضى له وان
كان بعده لم يبطل الا ان يكون تكذيبا للشاهد قطعا

فلو قضى له بالدار بالبينة فاقر انها لرجل غير المقضي عليه ولا حق للمدعي
فيها وصدقه فلان او كذبه لم يبطل القضاء لاحتمال التلقي من الاصل
واحتمال انه ملكها اياه بعد القضاء وان كان في مجلس القضاء فلا
يبطل بالشك فلو قال بعد القضاء هي لفلان لم تكن لي قط فان بدا
بالاقرار وثنى بالنفي او عكسه فان صدقه المقر له في الجميع بطل
القضاء وترد على المقضي عليه ولا شيء للمقر له وان كذبه في النفي
وصدقه في الاقرار كانت للمقر له وضمن المقر قيمة الدار للمقضي
عليه سواء بدا بالاقرار او بالنفي كذا ذكر في الخلع قالوا هذا
ان بدا بالنفي وثنى بالاقرار موصولا اما اذا كان مفصولا
لم تصح وتمامه في الخانية بخلاف المقر له اذا قال هي لفلان
ما كانت لي قط لان ثمة لا منازع للثالث فيسلم وهنا
المقضي عليه ينازعه كذا في التلخيص وفي المحيط البرهاني
قضي له بالدار ببينة ثم قال البيت البناء لي وانما
هو للمدعى عليه بطل القضاء لانه اكذاب للشاهد بخلاف
ما اذا قال البناء له فليس باكذاب هكذا في الاقضية
وفرقوا بينهما اذا ذكروا البناء في شهادتهم فيكون اكذابا او لا
فان في شهادات الاصل واذا ذكروه فلا فرق بين النفي والاثبات
فقط في كونه تكذيبا ولو ادعى قدرا وبرهن عليه ثم اقر
بقبض بعضه فان اقر بما يدل على قبضه قبل الدعوى والبينة
فهو تكذيب لشهوده والا فلا ولو ادعى اربعمائة درهم
وقضى له ببينة ثم اقر ان للمدعى عليه مائة سقط عنه
مائة اتفاقا وهل تسقط الثلاثمائة قولان في المحيط
وغيره والفتوى على عدمه كما في الملتقط وفي المحيط شهدا
له على رجل بالف وعلى اخر بمائة فصدقهم في الاول و
كذبهم في الثاني بطلتا وكذا لو شهدا بغصب ثوبين فصدقهما

في احداها

في احداهما وكذبه في الاخر بطلت فيهما ولو قضى لثلاثة
بميراث عن ابيهم ثم قال احدهم ما لي فيه حق وانما هو لاخوتي
كان الكل لهما وان قال لم يكن لي فيه حق وانما هو لهما بطلت
حصته عن المقضي عليه ولو ادعى انه اوصى له بالف درهم وبرهن
ثم ادعى انه ابن الموصي ولم يبرهن فله الاقل من الميراث
ومن الالف وقال محمد الوصية باطلة ولا شيء له انتهى
وفي البزازية ادعى المديون الايفاء فشهدا على ابراء الدين
او على انه حلله تقبل كما لو ادعى الغصب فشهدا بالاقرار
به تقبل ادعى الكفيل بالامر الايفاء وشهدا على البراءة
تقبل ووضع المسئلة على الايفاء ليعلم ان الايفاء غير مقتصر
عليه ولهذا لا يرجع الكفيل على الاصيل ويرجع الطالب
على الاصيل لانه ابراء الكفيل وابراء الكفيل لا يوجب ابراء الاصيل
وانما ذكره ليؤذن ان المقضي به براءة الكفيل لا الايفاء وهذا
لان دعوى الكفيل تضمن البراءة مع مكنة الرجوع على الاصيل
وشاهداه شهدا على القطع ببعض دعواه فيقبل في ذلك
لا في الزائد انتهى وفي السراجية ادعى عشرة الاف درهم فشهدا
له بمبلغ عشرة الاف درهم لم تقبل لان مبلغ هذا المال
مال اخر شهدا على دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصابا
في بيان حدودها واخطا في المقدار قبلت انتهى وفي عرفنا
ان المبلغ هو القدر فانهم يقولون قبض مبلغ كذا
اي قدر كذا لا مال اخر فينبغي ان تقبل الشهادة في عرفنا وفي
القنية ادعى المديون الايصال الى الدائن متفرقا وشهدا
شهوده بالايصال مطلقا او جملة لا تقبل ادعت على زوجها
انه وكل وكيلا فطلقني وشهدا انه طلقها بنفسه يقع الطلاق
ادعت الطلاق وشهد وابا الخلع تسمع لان وجه التوفيق

يمكن ولو ادعى المديون الابراء فشهدوا ان المدعي صالحه المدعى عليه بماله
معلوم تقبل شهادتهم ان كان الصلح بجنس الحق لحصول الابراء عن البعض
بالاستيفاء وعن البعض بالاسقاط ولو ادعى عليه خمسة دنانير بوزن
سمرقند فشهدوا فسالهم القاضي عن الوزن فقالوا بوزن مكة تقبل شهادتهم
ان كان وزن مكة مثل وزن سمرقند او اقل والا فلا ادعت انها اشترت
هذه الجارية من زوجها بمهرها وشهدوا ان زوجها اعطاها مهرها
من غير ان يجري البيع بينهما تقبل انتهى وبما قررناه علم ان ما
المستثنى من قوله والا ثلاثة عشر مسئلة وسياتي قريبا
ثمانية اخرى في الاقرار والانشاء واثنان في المقيد بسبب والمطلق
صارت ثلاثة وعشرين فليتامل ثم اعلم انه في الحقيقة لا
استثناء لان المخالفة المانعة ان يكون المشهود به اكثر ففي
كل صورة قالوا بالمنع انما هو لكونه اكثر من المدعى وفي كل موضع
قالوا بالقبول مع صورة المخالفة فانما هو لكون المشهود به اقل
او كان ذلك في عتق الجارية وطلاق المراة يعرف ذلك بالتامل
في كلامهم قال ادعى دارا ارثا او شراء فشهدا بملك مطلق لغت
اي لا تقبل البينة لانهما شهدوا باكثر مما ادعاه المدعي لانه
ادعى ملكا حادثا وهما شهدا بملك قديم وهما مختلفان فان
الملك في المطلق يثبت من الاصل حتى يستحق المدعي بزوائده ولا
كذلك في الملك الحادث وترجع الباعة بعضهم على بعض فصارا
غيرين والتوفيق متعذر لان الحادث لا يتصور ان يكون قديما ولا القديم
حادثا وقد جعل المؤلف رحمه الله دعوى الارث كدعوى الشراء
والمشهور انه كدعوى المطلق كذا في فتح القدير وجزم به في البزازية
وقيد بالدار للاحتراز عن الدين فان فيه اختلافا وفي فتح القدير
لو ادعى الدين بسبب القرض فشهدا بملك مطلق لا تقبل وفي
المحيط ما يدل على القبول وعندي الوجه القبول لان اولية الدين

لامعنى

لا معنى له بخلاف العين ولو ادعى عليه الفا دينا فشهدا انه دفع اليه
الفا ولم ندر باي جهة دفع قيل لا تقبل والاشبه الى الصواب
ان تقبل كذا في البزازية وذكر المؤلف رحمه الله شرطين في دعوى
الشراء الاول ان يدعيه من رجل معروف بان قال ملكي اشتريته
من فلان وذكر شرائط المعرفة اما اذا قال ملكي اشتريته من رجل
او قال من محمد والشهود شهدوا على الملك المطلق تقبل كذا في
الخلاصة الثاني ان لا يدعي القبض مع الشراء فان ادعاهما
فشهدوا على المطلق تقبل كذا في الخلاصة وقيد بما يكون
له اسباب متعددة للاحتراز عما اذا كان للملك سبب
واحد فشهدوا بالمطلق تقبل كما لو ادعى انها امراته بسبب انه
تزوجها بكذا فشهدوا انها منكوحته ولم يذكروا انه تزوجها
تقبل ويقضي بمهر المثل اذا كان بقدر المسمى او اقل
فان زاد على المسمى لا يقضي بالزيادة كذا في الخلاصة واشار
المؤلف الى ان الملك المؤرخ اقوى منه بلا تاريخ فلو ارخ في
دعوى الملك واطلق شهوده لا تقبل وفي عكسه المختار القبول
كما في الخلاصة ولو ادعى الشراء وارخه فشهدوا له بلا تاريخ
تقبل لانه اقل وعلى القلب لا تقبل ولو كان للشراء شهران
فارخوا شهرا تقبل وعلى القلب لا تقبل كذا في فتح القدير
والى انه لو ادعاه بسبب فشهدا بسبب اخر كالف من ثمن مبيع
فشهدا بالف من ثمن مغصوب هالك لا تقبل كما في الخلاصة
هذا اذا اختلفا فيما هو المقصود فان اتفقا فيه كدعوى الف
كفالة عن فلان فشهدا بالف كفالة عن اخر فانها تقبل كما في
الخلاصة ايضا الا اذا قال الطالب لم يكفل كذلك بل اقر انها
كفالة خالد فانها لا تقبل لانه اكذب شهوده كذا في البزازية
وكما في اسباب ملك العين كما في البزازية ايضا قال والملك بسبب

الهبة كالملك بالشرا وكذا كل ما كان عقدا هو حادث انتهى فعلى هذا لو ادعى
عينا بسبب شرا فشهدا بانها ملكه بالهبة تقبل وفيها ايضا لو وقعت
المخالفة بين الدعوى والشهادة ثم اعاد الدعوى والشهادة واتفقوا
تقبل انتهى والا انه لو تحمل الشهادة على ملك بسبب واراد ان يشهد بالمطلق
فانه لا يحل له وهو الاصح وعلله في فتح القدير بان فيه ابطال حقه ايضا
فانها لا تقبل لو ادعاه بسبب انتهى قال وبعكسه لا اي لو ادعى ملكا
مطلقا فشهدا بملك بسبب معين لا يكون لغوا فتقبل لانهم شهدوا
باقل مما ادعى وهو غير مانع الطلقة وقيده في الخلاصة بان يسال
القاضي مدعي الملك الك بهذا السبب الذي شهدوا وبسبب اخر فان
قالوا بهذا السبب يقضي بالملك بهذا السبب وان قال بسبب اخر
لا يقضي بشيء اصلا انتهى والحاصل ان الملك بسبب اقل من الملك المطلق
لانه يفيد الاولية بخلافه بسبب يفيد الحدوث والمطلق اقل من
النتاج لان المطلق يفيد الاولية على الاحتمال والنتاج على اليقين
وفي البزازية ادعى النتاج وشهدا على الشرا لا تقبل انتهى الا
ان يوفق المدعي فيقول نتجت عندي ثم بعتها منه ثم اشتريتها
فتقبل كذا في الخانية والحاصل انهم اذا شهدوا باكثر مما ادعى فان
وفق المدعي قبلت في المسايل كلها والا لا وهذا مما يجب حفظه
وقدمناه في الخانية ولم يذكر المولف رحمه الله مسيلتين احدهما
ما اذا ادعى شيئا للحال فشهدا به فيما مضى وعكسه الثانية اذا
ادعى الانشا فشهدا بالاقرار او عكسه اما الاولى ففي المحيط نقلا عن
الاقضية وادب القاضي للخصاف اذا ادعى الملك للحال اي
في العين فشهدوا ان هذا العين كان قد ملكه تقبل لانها
اثبتت الملك في الماضي فيحكم بها في الحال ما لم يعلم المزيل قال رشيد
الدين بعد ما ذكرها امرور ملك كرد ميدانت انتهى ومعنى
هذا لا يحل للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي

للقاضي

60

للقاضي ان يقول اتعلمون انه ملكه اليوم نعم ينبغي للقاضي ان يقول
هل تعلمون انه خرج عن ملكه قط ذكره في المحيط قال العمادي فعلى
هذا اذا ادعى الدين فشهدا انه كان له عليه كذا ينبغي ان يقبل
كما في العين ومثله ما لو ادعى انه زوجته فشهدوا انه كان تزوجها
ولم يتعرضوا للحال تقبل هذا كله اذا شهدوا بالملك في الماضي اما لو
شهدوا باليد له في الماضي لا يقضى له به في ظاهر الرواية وان
كانت اليد تنوع الشهادة في الملك على ما اسلفناه وعن ابي
يوسف يقضى بها وخرج العمادي على هذا ما في الواقعات لو اقر بدين
عند رجلين ثم شهد اعدلان عند الشاهدين انه قضى دينه ان شاهدي
الاقرار يشهدان انه كان له عليه دين ولا يشهدان ان له عليه فقال
هذا ايضا دليل على انه اذا ادعى الدين وشهدوا انه كان له عليه
لا تقبل وهذا غلط فانه انما تعرض لما يسوغ له ان يشهد به
للقبول وعدمه بل ربما يوخذ من منعه من احدى العبارتين دون
الاخرى ثبوت القبول في احدهما دون الاخرى كيف وقد
ثبت شهادة العدلين عند الشاهدين انه قضاه فلا يشهدان
حتى يخبر القاضي بذلك وان القاضي حينئذ لا يقضي بشيء
كذا في فتح القدير وفي البزازية شهدا انها زوجته نفسها
ولا نعلم انها في الحال امراته او لا او شهدا انه باع منه هذا العين
ولا ندري انه في ملكه في الحال ام لا يقضى بالنكاح والملك في الحال
بالاستصحاب والشاهد في العقد شاهد في الحال انتهى والحاصل
ان المنصوص عليه في العين ما سمعت واما في الدين فالمنصوص عليه
عدم القبول قال في القنية شهدا على اقرار رجل بدين فقال للشهود
عليه اتشهدان ان هذا القدر عليه الآن فقالا لا ندري اهو عليك
الآن ام لا لا تقبل الشهادة انتهى وقال قبله ادعى على اخر دينا على
مورثه فشهدوا انه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدوا انه

مات وهو عليه انتهى فموضوع الاولى في الشهادة على الاقرار وان الشاهد قال
لا ادري اهو عليك الآن ام لا وهو ساكت عما اذا شهدوا انه كان له
عليه كذا او قد بحث العمادي انه ينبغي القبول وليس بمعارض للمنصوص عليه كما
علمت وفي مسألة دين الميت لابد في القبول من شهادتهما بانه مات وهو عليه
احتياطا في امر الميت ولهذا يحلف المدعي مع اقامة البينة بخلافه في دين
الحي فتحرر انهما اذا شهدا في دين الحي بانه كان له عليه كذا تقبل الا اذا سألهما
الخصم عن البقاء فقالا لا ندري وفي دين الميت لا تقبل مطلقا
واما عكسه فقال في الفصولين ولو ادعى ملكا في الماضي وشهد به
في الحال بان قال كان هذا ملكي وشهدا انه له قيل تقبل وقيل لا وهو
الاصح وكذا لو ادعى انه كان له وشهدا انه كان له لا تقبل لان اسناد
المدعي يدل على نفي الملك في الحال اذ لا فائدة للمدعي في الاسناد
مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو اسندا ملكه الى الماضي
لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لانهما لا يعرفان بقاءه الا
بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب
الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك اذ هو يعلم بثبوت ملكه يقينا يعلم
بقاءه يقينا انتهى واما الثانية اعني ما اذا ادعى الانشاء فشهدا
بالاقرار او عكسه فقال في جامع الفصولين ادعى الوديعة وشهدا ان
المودع اقر بالايداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ادعى نكاحا
وشهدا باقرارها بنكاح تقبل كما في الغصب ولو ادعى دينا
فشهدا باقراره بالمال تقبل وتكون اقامة البينة على اقراره كا
قامة البينة على السبب وافتى بعضهم بعدم القبول ادعى قرضا
وشهدا باقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب انتهى بجمعهم
فتقبل في الايداع والغصب والعارية والديون والنكاح
واما البيع فقال في جامع الفصولين ادعى بيعا وشهدا انه
اقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل وفيه قبله

ادعى

٧
61

ادعى مائة قفيز بسبب سلم صحيح وشهدا ان المدعى عليه اقر ان
له عليه مائة قفيز بر ولم يزيدا تقبل لانه اختلاف في سبب
الدين فلا يمنع وقيل لا وهو الاصح لانهما لم يذكرا اقراره بسبب السلم
والاختلاف في سبب الدين انما يمنع قبولها لو لم يختلف الدين
باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان اذ الاستبدال قبل
القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سبب فلم يشهدا بدين
يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا انه
اقر ولم يذكرا بسبب القرض تقبل انتهى ثم قال ادعى قضاء دينه وشهدا
انه اقر بالاستيفاء به تقبل انتهى وفي القنية ادعى عبدا فشهد
احدهما بملك مرسل والآخر باقرار ذي اليد بملكية المدعي تقبل ولو
كان هذا في دعوى الامة والضيعة لا تقبل والفرق فيهما واما
عكسها اعني ما اذا ادعى الاقرار فشهدا بالانشاء فغير منصور شرعا
اذ لا تسمع الدعوى بالاقرار لما في البزازية معزيا الى الذخيرة ادعى ان
له عليه كذا وان العين الذي في يده له لما انه اقر له به او
ابتدا بدعوى الاقرار وقال انه اقر ان هذا لي او اقر ان لي عليه
كذا قيل يصح وعامة المشايخ على انه لا تصح الدعوى لعدم صلوح
الاقرار للاستحقاق لكان الاقرار كاذبا فلا يصح الاقرار لاضافة
الاستحقاق اليه بخلاف دعوى الاقرار من المدعى عليه على
المدعي بانه برهن على انه اقر لا حق له فيه او بانه ملك المدعى عليه حيث
تقبل وتمامه فيها وسنتكلم عليها باوضح من ذلك في الدعوى
ان شاء الله تعالى قال ويعتبر اتفاق الشاهدين لفظا ثم تطابق
لفظيهما على افادة المعنى بطريق الوضع لا بطريق التضمن فلو ادعى
على آخر مائة درهم فشهد واحد بدرهم وآخر بدرهمين وآخر بثلاثة
وآخر باربعة وآخر بخمسة لم تقبل عنده في شيء لعدم الموافقة
لفظا وعندهما يقضى باربعة وكذا ان شهد احدهما بالف والآخر

بالفين لم تقبل عنده وعندهما تقبل على الف اذا كان المدعي يدعي
الفين وعلى هذا المائة والمائتان والطلقة والطلقتان والطلقة
والثلاث كذا في الكافي وقد اشار بتفسير الموافقة الا انه لا يشترط ان
يكون بعين ذلك اللفظ بل اما بعينه او بمرادفه حتى لو شهد احدهم
بالهبة والاخر بالعطية تقبل وبه اندفع ما في النهاية من ان المطابقة
في المعنى كافية للفرع المذكور لحصول المطابقة لفظا ومعنى
بخلاف ما لو شهد احدهما بانه قال لها انت خلية وشهد الاخر
انه قال لها انت برية حيث لا تقبل لانهما لفظان متباينان
وان اشتركا في لازم واحد وهو البينونة لان معنى خلية لغة
غير معنى برية وعلى هذا لو شهد احدهما بالنكاح والاخر
بالتزويج فانها تقبل كما في المحيط ولو شهد احدهما بالغصب
او القتل والاخر بالاقرار به لا يقبل ذكره الشارح وفي العمدة
شهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الاخر انه اقر له
بالف درهم تقبل انتهى وخرج عن ظاهر قول الامام مسائل وان
امكن رجوعهما اليه في الحقيقة الاولى ما في العمدة الثانية
ادعى كر حنطة فشهد احدهما بانها جيدة والاخر ردية والدعوى
بالافضل يقضى بالاقل الثالثة ادعى مائة دينار
فقال احدهما نيسابورية والاخر بخارية والمدعي يدعي
النيسابورية وهو اجود يقضى بالبخارية بلا خلاف ومثله
ومثله لو شهد احدهما بالف بيض والاخر بالف سود
والمدعي يدعي الافضل تقبل على الاقل ووجهه في المسائل
الثلاث لانهما اتفقا على الكمية وانفرد احدهما بزيادة وصف
ولو كان المدعي يدعي الاقل لا تقبل الا ان وفق بالابراء كما
في فتح القدير الرابعة مسئلة الهبة والعطية الخامسة مسئلة
النكاح والتزويج وقدمناهما السادسة شهد احدهما انه

جعلها

جعلها صدقة موقوفة ابدا على ان لزيد ثلث غلتها وشهد اخر
ان لزيد نصفها تقبل على الثلث والباقي للمساكين كذا في
الاوقاف للخصاف السابعة ادعى انه بايع بيع الوفا فاذا شهد
احدهما بالبيع والاخر بان المشتري اقر بذلك تقبل كما في الفتح
ولا خصوصية لبيع الوفا بل كل قول كذلك بخلاف الفعل كما
فيه ايضا والنكاح كالفعل الثامنة شهد احدهما انها
جاريته والاخر انها كانت له تقبل كما في الفتح ايضا التاسعة
ادعى الفا مطلقا فشهد احدهما على اقراره بالف قرض والاخر
بالف وديعة تقبل وان ادعى احد الالفين لا تقبل لانه اكذب
شاهده كذا في البزازية بخلاف ما اذا شهد احدهما بالف قرض
والاخر بالف وديعة فانها لا تقبل منهما ايضا العاشرة ادعى
الابراء فشهد احدهما به والاخر على انه وهبه او تصدق عليه
او حلله جاز بخلاف ما اذا شهد احدهما على الهبة والاخر على
الصدقة فانه لا تقبل كذا في البزازية الحادية عشر ادعى الهبة
فشهد احدهما بالبراءة والاخر بالهبة او انه حلله جاز الثانية
عشر ادعى الكفيل الهبة فشهد احدهما بها والاخر بالابراء
جاز ويثبت الابراء لا الهبة لانه اقلهما فلا يرجع الكفيل على
الاصيل وهما في البزازية الثالثة عشر شهد احدهما على
اقراره انه اخذ منه العبد والاخر على اقراره بانه اودعه
منه هذا العبد تقبل لاتفاقهما على الاقرار بالاخذ الرابعة
عشر شهد احدهما انه غصبه منه والاخر ان فلانا اودع
منه هذا العبد يقضى للمدعي ولا يقبل من المدعى عليه بينة
بعد لان الشاهدين شهدا على اقراره بالملك الخامسة عشر
شهد احدهما انها ولدت منه والاخر انها حبلت منه تقبل
السادسة عشر شهد احدهما انها ولدت منه ذكرا وقال الاخر انثى

تقبل كذا في البزازية السابعة عشر شهد احدهما انه اقر ان
الدار له والاخر انه سكن فيها تقبل الثامنة عشر انكر
اذن عبده فشهد احدهما على انه اذن له في الثياب والاخر
على انه اذن له في الطعام تقبل بخلاف ما اذا قال احدهما
انه اذن له صريحا وقال الاخر راه يشتري ويبيع فسكت
لا تقبل التاسعة عشر اختلفا شاهد الاقرار بالمال في
كونه اقر بالعربية او بالفارسية بخلافه في الطلاق العشرون
شهد احدهما انه قال لعبده انت حر وقال الاخر قال له ازادي
تقبل الحادية والعشرون قال لامرأته ان كلمت فلانا فانت
طالق فشهد احدهما انها كلمته غدوة والاخر عشية طلقت
الثانية والعشرون ان طلقتك فعبده حر فقال احدهما
طلقها اليوم والاخر انه طلقها امس يقع الطلاق والعتاق
الثالثة والعشرون شهد احدهما انه طلقها ثلاثا البتة
والاخر انه طلقها ثنتين البتة يقضي بطلقتين ويملك الرجعة
ذكره في المنتقى عن هشام عن محمد بخلاف ما اذا شهد احدهما انه
اعتق كله والاخر انه اعتق نصفه لا تقبل وعلى هذا فرق
بين الطلقة والطلقتين وبين هذه والفرق انهما هنا اتفقا
على البينونة لفظا ومعنى وان اختلفا في العدد بخلاف
تلك وفي العيون لابي الليث هشام عن محمد في رجل تحته امة
فاعتقت فشهد عليه شاهدان فقال احدهما اشهد
انك طلقتها وهي امة ثلاثا وشهد الاخر انه طلقها بعد ما
اعتقت ثلاثا فاكثرهما تطليقتان فيملك الرجعة لان الثلاث
التي شهد بها في حال الرق واحدة منهما ليست بشيء ولو
شهد شاهدان فلانا طلق امرأته ثلاثا البتة وشهد اخر
انه طلقها ثنتين البتة فهما تطليقتان يملك الرجعة لانه

لا يحتاج

لا يحتاج الى قوله البتة في ثلاث انتهى الرابعة والعشرون شهد
احدهما انه اعتق بالعربية والاخر بالفارسية تقبل للاتفاق
في المعنى بخلاف ما اذا شهد احدهما انه قذفه بالعربي و
الاخر بالفارسي لا تقبل لان العبرة في الحدود للصورة والمعنى
جميعا احتياطا للدرء كذا في البزازية الخامسة والعشرون
اختلفا في مقدار المهر يقضي بالاقل كما في البزازية وفي
جامع الفصولين شهدا ببيع او اجارة او طلاق او عتق على
مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل الا في النكاح تقبل
ويرجع في المهر الى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح ايضا
انتهى السادسة والعشرون شهد احدهما انه وكله
بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الاخر انه وكله بخصومة فيه
وفي شيء اخر تقبل في دار اجتمعا عليه اذ الوكالة تقبل التخصيص
وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به
احدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والاخر بوكالة عامة
ينبغي ان تثبت المعينة ولو شهد بوكالة وزاد احدهما
انه عزله تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد احدهما انه
وكله بطلاق فلانة وحدها وشهد الاخر انه وكله بطلاق فلانة وطلاق
فلانة الاخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليه كذا في جامع
الفصولين السابعة والعشرون شهد احدهما انه وقفه في صحته
والاخر بانه وقفه في مرضه تقبل اذا شهدا بوقف بات
الا ان حكم المرض في نقض ما لا يخرج من الثلث ولهذا لا يمنع الشهادة
كما لو شهد احدهما انه وقف ثلث ارضه والاخر انه وقف ربعها
كذا في جامع الفصولين من كتاب الوقف من احكام المرضى
الثامنة والعشرون ولو شهد شاهد انه اوصى اليه يوم
الخميس واخر انه اوصى اليه يوم الجمعة جازت لانها كلام لا يختلف

بزمان ومكان كذا في وصايا الولوالجي التاسعة والعشرون ادعى مالا فشهد احدهما ان المحتال عليه احال غريمه بهذا المال وشهد الاخر انه تكفل عن غريمه بهذا المال تقبل كذا في القنية الثلاثون شهد احدهما انه باعه بكذا الى شهر وشهد الاخر بالبيع ولم يذكر الاجل الحادية والثلاثون شهد احدهما انه باعه بشرط الخيار ثلاثة ايام ولم يذكر الاخر الخيار تقبل فيهما كما ذكره الزيلعي في باب التحالف الثانية والثلاثون من وكالة منية المفتي شهد واحد انه وكله بالخصومة في هذه الدار عند قاضي الكوفة واخر قال عند قاضي البصرة جازت شهادتهما انتهى الثالثة والثلاثون في ادب القاضي للخصاف من باب الشهادة بالوكالة شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه سلطه على قبضه او جريه تقبل الرابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه سلطه على قبضه تقبل الخامسة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بطلب دينه والاخر بتقاضيه تقبل السابعة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر بتقاضيه وطلبه تقبل الثامنة والثلاثون شهد احدهما انه وكله بقبضه والاخر انه امره ياخذه او ارسله لياخذه تقبل انتهى وهي في ادب القضاء وما قبلها التاسعة والثلاثون اختلفا في زمن اقراره بالوقف تقبل الاربعون اختلفا في مكان اقراره به تقبل الحادية والاربعون اختلفا في وقفه في صحته او في مرضه تقبل الثانية والاربعون شهد احدهما بوقفها على زيد والاخر على عمرو تقبل وتكون وقفا على الفقراء وهذه الثلاث من الاسعاف قال فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم تقبل يعني عند ابي ح وعندهما تقبل بناء على ان العشر المعين لا عبر قال

الشارح والذي يبطل مذهبهما ان الشاهدين لو شهدا بتطليقة وشهد اخران بثلاث وفرق القاضي بينهما قبل الدخول ثم رجعوا كان ضمان نصف الصداق على شاهدي الثلاث دون شاهدي الواحدة ولو كان كما قالا ان الواحدة توجد في الثلاث لكان الضمان عليهم جميعا انتهى واجيب عنهما بان الكلام فيما اذا كانت كل شهادة لا توجب شيئا بانفرادها فحينئذ فالاء يثبتون ما اتفقا عليه وهو الاقل فيثبت الحق بهما واما هنا فكل شهادة لو انفردت اوجبت البينونة ومع شهود الثلاث زيادة فاضيفت البينونة اليهم دون شهود الواحد لعدم الحاجة اليهم فاما لم يضف الحكم اليهم لم يضمنوا بالرجوع لهذا المعنى لا لما ذكره قال الشارح ولا يلزم ما اذا قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت واحدة حيث تقع واحدة لان ذلك لكون الثلاث صار في يدها فلها ان توقع كلها او بعضها ولا يلزم ما اذا طلقها الزوج الفا حيث يقع الثلاث لانه يتصرف عن ملكه فله ان يوقع اي عدد شاء الا انه لا ينفذ الا بقدر المحل انتهى وقدمنا عن الكافي ان المائة والمائتين والطلقة والطلقتين كالالف والالفين وظاهره انه لا يقع شيء عند ابي حنيفة وقدمنا في البزازية في المسائل المستثناة ما يقتضي ان يقضي في الطلاق بالاقل اتفاقا وقد صرح قاضي خان في فتاواه بما في الكافي فكان هو المذهب لان ما في البزازية رواية المنتقى الا ان يفرق بينهما بما قدمناه وكذا ما في البزازية قبله لو ادعى العين فشهد احدهما بالف والاخر بالفين تقبل على الالف اجماعا سهو كما لا يخفى قال وان شهد الاخر بالف وخمسمائة والمدعي يدعي ذلك قبلت على الالف لاتفاقهما على الالف لفظا ومعنى وقد انفرد احدهما بخمسمائة بالعطف والمعطوف غير

المعطوف عليه فيثبت ما اتفقا عليه بخلاف الالف والالفين لان لفظ الالف
غير لفظ الالفين ولم يثبت واحد منهما ولا يقال ان الالف موجود
في الالفين لانا نقول نعم موجود اذا ثبت الالفان فتثبت الا لو ضمنا
فاذا لم يثبت المتضمن لا يثبت المتضمن ومقتضى تعليلهم وما سياتي
انه لو شهد احدهما بالف والاخر بالف والف ان يقضي بالالف اتفاقا
اذا ادعى الاكثر وقيد بقوله والمدعي يدعي الاكثر لانه لو لم يدع فهي
باطلة للتكذيب الا ان يوفق فيقول اصله كان كما قال الا
اني استوفيت الزائد وابراته عنه فحينئذ تقبل على الاقل لظهور
التوفيق ونظير مسئلة الكتاب الطلقة والطلقتان والطلقة ونصف والمائة
والخمسون وفي العناية لا بد من ذكر التوفيق فيما يحتمله على الاصح
فلو سكت عنه لم تقبل انتهى وهكذا في المعراج بخلاف العشرة
وخمسة عشر لا تقبل لانه مركب كالالفين اذ ليس بينهما حرف
عطف ذكره الشارح وفي القنية شهد احدهما على خمسة
عشر والاخر على خمسة وعشرة والمدعي يدعي خمسة عشر ينبغي
ان تقبل انتهى وفي الخانية لو شهد احدهما على تطليقة
والاخر على تطليقة ونصف او شهد احدهما على تطليقة والاخر
تطليقتين و تطليقة جازت شهادتهما على الاقل عند الكل
ولو شهد احدهما انه طلقها ان دخلت الدار وقد دخلت وشهد
الاخر انه طلقها ان كلمت وقد كلمت لا تقبل عند الكل وكذا لو شهد
احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد الاخر انه قال لها انت علي
حرام ونوى الثلاث لا تقبل عند الكل ولو شهد احدهما انه
طلقها نصف واحدة والاخر انه طلقها ثلث واحدة لا تقبل
عند ابي حنيفة وكذا لو شهد احدهما انه طلقها ثلاثا وشهد
الاخر انه طلقها فالشهادة باطلة في قول ابي حنيفة وعندهما
جازت على الاقل انتهى **قال** ولو شهد بالالف وقال احدهما

قضاه

قضاه منها خمسمائة تقبل بالالف ولم يسمع قوله قضاه الا ان
يشهد ثقة اخر لاتفاقهما على وجوب الالف وانفراد احدهما
بقضاء النصف فلا يقبل لعدم كمال الحجة ولا يكون ذلك تكذيبا
لشاهد القضاء فيما شهد به باصل المال لانه لم يكذبه فيما شهد
له وانما كذبه فيما شهد عليه وذلك لا يمنع كما اذا شهدا له بشيء
ثم شهدا عليه بحق فان شهادتهما له لا تبطل وان كذبهما
وقدمنا فروعا مبنية على هذا الاصل من اول الباب عن الخانية
ولا بد من كون المدعي ادعى الالف وانكر القضاء اذ لو قال لم
يكن لي عليه الا خمسمائة لم تقبل اصلا لانه اكذب شهوده
كذا في العمدة وان اعترف بالقضاء لزمه خمسمائة كذا في
العمدة **قال** وينبغي ان لا يشهد حتى يقر المدعي بما قبض
كيلا يصير معينا على الظلم والمراد من ينبغي معنى يجب
فلا يحل له الشهادة وقدمنا حكم ما اذا تحمل شهادة
ثم اخبر بما يرفعها من دين ونكاح وقتل والشهادات
وقد ذكرها في فتح القدير هنا **قال** ولو شهدا بقرض الف
وشهد احدهما انه قضاها جازت الشهادة على القرض
لتمام الحجة في القرض وعدمها في القضاء وانما ذكر هذه
وان علم حكمها مما قبلها لاختلاف الموضوع فانها في القرض
وما قبلها في مطلق الف وهي في انفراد احدهما بقضاء الكل
وما قبلها بقضاء النصف والاولى مسئلة المبسوط والثانية
مسئلة الجامع الصغير ومن جهة المعنى فانه ربما يتوهم عدم
القبول في الثانية لانه لما علم بالقضاء انتفت شهادته
٢ اصلا فحين شهد كانت باطلة بخلاف قضاء البعض فانه يقول
شهدت ببقاء الخمسمائة وشهدت بالالف اولا لكما تحملت فكان
الاداء واجبا علي بخلاف ما اذا علم بقضاء الكل فان الاداء لم

يجب اصلا فذكرها لدفع هذه الشبهة وانما قبلت لانه صادق فيما اخبر
به من القرض مستقرا ولا ينظر القاضي الى اعتقاده انما ينظر الى
اداء شهادته كذا في المعراج ولم يذكر المولف رحمه الله اختلاف
الشاهدين في الزمان او المكان وذكره في الكافي فقال واذا اختلف
الشاهدان في الزمان او المكان في البيع والشرا والطلاق والعتق
والوكالة والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة
والحوالة والقذف تقبل وان اختلف في الجناية والغصب والقتل
والنكاح لا تقبل والاصل ان المشهود به اذا كان قولا كالبيع
ونحوه فاختلاف الشاهدين فيه في المكان او الزمان لا يمنع
قبول الشهادة لان القول يعاد ويكرر وان كان المشهود به
فعلا كالغصب ونحوه او قولا لكن الفعل شرط صحته كالنكاح
فانه قول وحضور الشاهدين فعل وهو شرط فاختلافهما
في الزمان او المكان يمنع القبول لان الفعل في زمان او مكان
غير الفعل في زمان او مكان اخر فاختلف المشهود به ثم قال
ابو يوسف ومحمد اذا اختلفا شاهدا القذف في زمان
او مكان لا تقبل وان كان قولا لان كل واحد منهما اذا كان
انشا فهو غيران وليس على كل قذف شاهدان وان كان
احدهما انشا والاخر اخبارا فانهما لا يتفقان لان الانشا ان
يقول زنيت او انت زان والاخبار ان يقول قذفتك بالزنا وابو
حنيفة يقول يحتمل انه سمع احدهما الانشا والاخر الاخبار فيثبت
عندهما قذفه فشهدا به انتهى وفي جامع الفصولين الشهادة
بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة وصدقة يبطلها الاختلاف في
زمان ومكان الا عند محمد انتهى فعلم به ان ما في الكافي من ان
الرهن والهبة والصدقة من قبيل البيع ونحوه قول محمد وقول
الشيخين بخلافه والحاصل كما في جامع الفصولين ان الاختلاف

لا يخلو

66

لا يخلو من وجه ثلاثة اما في زمان او مكان او انشا واقرار وكل منهما
لا يخلو من اربعة اوجه اما في الفعل او في القول او في الفعل الملحق
بالقول او عكسه اما الفعل فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة
واما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع مطلقا واما الفعل الملحق
بالقول وهو القرض فلا يمنع واما عكسه كنكاح فيمنع انتهى
وهذا موافق لما في الكافي وفصل قاضيخان في فتاويه
في الرهن والهبة والصدقة بانهم اذا شهدوا على معاينة
القبض واختلفا في الايام والبلدان جازت شهادتهم
في قولهما خلافا لمحمد وان شهدوا على اقرار الراهن والواهب
والمتصدق بالقبض جازت في قولهم انتهى وفي شرح ابن وهبان
تنبيه الاختلاف في المكان يوجب الاختلاف في الزمان
ولا عكس لجواز ان يشهد عليه في وقتين مختلفين في مكان
واحد انتهى وفي الخانية لو اختلفا في الثياب التي كانت على
الطالب او المطلوب او المركب او قال احدهما كان معنا
فلان وقال الاخر لم يكن معنا ذكر في الاصل انه يجوز ولا
تبطل هذه الشهادة انتهى اعلم ان ظاهر اطلاقهم ان
حش الاختلاف في الزمان في الاقوال غير مانع شامل لما اذا اتفقا
او لا لكنهم يمثلونه بامس واليوم وهو ليس بمتفاحش وفي
القنية اقام شاهدين على الصلح فالجاهما القاضي الى
بيان التاريخ فقال احدهما اظن كان منذ سبعة اشهر
او اقل او اكثر وقال الاخر اظن منذ ثلاث سنين او ازيد
لا تقبل لما اختلفا هذا الاختلاف الفاحش وان كانا
لا يحتاجان الى بيان التاريخ انتهى وفي فتح القدير قبيل
باب تفويض الطلاق معزيا الى كافي الحاكم لو اختلفا في
الوقت او المكان او الزمان بان شهد احدهما انه طلقها

يوم النحر بمكة والاخر انه طلقها في ذلك اليوم بالكوفة فهي باطلة
لتيقن كذب احدهما ولو شهد بذلك في بعض يومين متفرقين
بينهما من الايام قدر ما يسير الراكب من الكوفة الى مكة جازت
شهادتهما ولو شهد اثنان انه طلق عمرة يوم النحر بالكوفة
والاخرى انه طلق زينب يوم النحر بمكة فشهادتهما باطلة ولو
جاءت احدى البينتين فقضى بها ثم جاءت الاخرى لم يلتفت
اليها الا اذا ذكر امكانين متباعدين قال ولو شهدا انه
قتل زيدا يوم النحر بمكة واخران انه قتله بمصر رددنا ولم
تقبل الشهادتان لان احداهما كاذبة وليست احداهما
باولى من الاخرى واشار الى انهما لو اختلفا في الزمان
او الالة التي وقع القتل بها لم تقبل لما بينا وذكر في
السراج الوهاج وفايدة ذلك اذا قال ان لم احج
العام فعبدي حر فاقام العبد شاهدين انه قتل يوم
النحر بالكوفة واقام الورثة انه قتل بمكة انتهى وقد
يكون المشهود به القتل لانهم لو شهدوا على اقرار القاتل
بذلك في وقتين او مكانين تقبل لانه قول يعاد و
يكرر كذا في السراج الوهاج وذكر في القنية من باب البينتين
المتضادتين وترجيح احدهما على الاخرى فروعا
حسنة محتاجا اليها فذكرها على وجه الاختصار في مسايل
الاولى برهن اوليا المجروح انه مات بسبب الجرح وبرهن
الجارح انه برا ومات بعد عشرة ايام فبينة المقتول
اولى ولو تعارضت بينتا الغبن ومثل القيمة في بيع
الوصي مال الصبي فبينة الغبن اولى الثالثة برهنت
الامة على انه دبرها في مرض موته وهو عاقل
وبرهنت الورثة على انه كان مخلوط العقل فبينة الامة

اولى

فروع

اولى وكذا في الخلع الرابعة تعارضت بينتا الغبن ومثل
القيمة في بيع الاب مال ولده والتنازع بين المشتري
والابن بعد بلوغه ففيه قولان الخامس تعارضت
بينتا انه باع وهو بالغ او في صغره فبينة المشتري
اولى لاثباتها العارض السادسة تعارضت بينتا
ابرا المراة زوجها في صحتها او مرضها قولان السابعة
تعارضت بينتا الاقرار للوارث في صحة المقر او مرضه
فالبينة بينة المقر له والقول للورثة عند عدمها
وله استحلافهم الثامنة تعارضت بينتا الاكراه و
الطوع في الاجارة فبينة الطواعية اولى وان قضى
ببينة الاكراه نفذ التاسعة تعارضت بينتا البيع
صحيحا او مكرها فقولان العاشرة تعارضت بينتا
البيع باتا ووفا فالبينة بينة مدعي الوفا الحادية
عشر تعارضت بينتا كون زوجة الميت حراما قبل
موته بستة اشهر وحلالا وقت الموت فبينة المراة
اولى له كنيف في طريق العامة فزعم غيره انه محدث
وزعم صاحبه انه قديم واقام البينة فالبينة بينة
من يدعي انه محدث وقيل القول للمدعي لكونه
متمسكا بالاصل الثالثة عشر تعارضت بينة الخارج
على الوقف عليه مطلقا مع بينة ذي اليد انه بايعه
اشتراها من الواقف وارخ فبينة الوقف اولى وقيل
الا اذا سبق تاريخ ذي اليد الرابعة عشر تعارضت
بينتا صحة الوقف وفساده فان كان الفساد بشرطه
في الوقف مفسد فبينة الفساد اولى وان كان لمعنى
في المحل وغيره فبينة الصحة اولى وعلى هذا التفصيل

اذا اختلف البايع والمشتري في صحة البيع وفساده الخامسة عشر
تعارضت بينتا الملك المطلق من الخارج والشرا من اخر من
ذي اليد فبينة مدعي الملك المطلق اولى السادسة عشر تعارضت
بينتا الراهن والمرتهن في قيمة الرهن فبينة الراهن اولى السابعة
عشر تعارضت بينتا وجود الشرط وعدمه فبينة المراة
اولى الثامنة عشر تعارضت بينتا بيع الوصي بعد عزله
او قبله فبينة المشتري اولى لما فيهما من زيادة اثبات
نفاذ الشرا وسبق التاريخ وقيل بينة العزل اولى
وكذا الطلاق والعتاق من الوكيل التاسعة عشر
تعارضت بينتان في حمار فادعى المدعي انه ملكي غاب
عني منذ ثمانية اشهر وقال ذو اليد اشتريته منذ
سبعة عشر شهرا واقاما البينة فبينة المدعي اولى
العشرون ادعت المراه البراة من المهر بشرط وادعاها الزوج
مطلقة واقاما البينة فبينة المراة اولى ان كان الشرط
متعارفا يصح الابرا معه وقيل بينة الزوج اولى الحادية
والعشرون اقام احد الاخوين بينة ان الدار التي في
ايدينا كانت لامي تركتها ميراثا بيني وبين ابي واقام
الاخر بينة انها كانت لابينا فتركها ميراثا لنا فبينة
الاولى اولى لاثباته الزيادة الثانية والعشرون اقامت
المراة بينة على المهر على ان زوجها كان مقرا بذلك الى
يومنا واقام الزوج البينة انها ابرأته من هذا المهر الذي
تدعي فبينة البراة اولى وكذا في الدين لان بينة
مدعي الدين بطلت باقرار المدعى عليه لما ادعى البراة
ولم تبطل بينة البراة وهذا كشهود البيع والاقالة فان
بينة الاقالة اولى لبطلان بينة البيع باقرار مدعي

الاقالة

الاقالة وينبغي ان يحفظ هذا الاصل فانه يخرج به كثيرا
من الواقعات الثالثة والعشرون ادعى رجل على رجل
ستة دنانير فقال المدعى عليه انه ابراني من هذه
الدعوى واقام بينة انه كان اقر له بستة دنانير قيل تصح
دعوى الاقرار ثانيا وقيل لا تصح وقيل ان ذكر الخصم القبول
او التصديق في الابرا لا يصح والا يصح الرابعة والعشرون
تعارضت بينتا الصحة والفساد في الشرا ففيه
قولان الخامسة والعشرون تعارضت بينتا الاجازة
والرد في بيع الفضولي فبينة المشتري اولى السادسة
والعشرون تعارضت بينتا السكوت والرد في نكاح البكر
فبينتها اولى بخلاف ما اذا اقام هو على اجازتها وهي
على ردها فبينته اولى السابعة والعشرون تعارضت
بينتا البيع والوقف عليه مسجلا فبينة مدعي البيع
اولى الا اذا عين الواقف فبينة الواقف اولى لانه
يصير مقضيا عليه فلا بد من التعيين كبينة الملك
مع بينة العتق انتهى قال لو كان قضي باحدهما اولا
بطلت الاخرى لان الاولى ترجحت باتصال القضا
بها فلا تنتقض بالثانية ونظيره ولو كان مع رجل
ثوبان احدهما نجس فتحرى وصلى في احدهما ثم وقع
تحريه على طهارة الاخر لا يجوز له الصلاة فيه لان الاول
انفصل بحكم الشرع فلا ينتقض بوقوع التحري في الاخر
قال ولو شهدا بسرقة واختلفا في لونها قطع بخلاف
الذكورة والانوثة والغصب وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لا قطع في الوجهين وقيل الاختلاف في لونين
يتشابهان كالسواد والحمرة لا في السواد والبياض

وقيل في جميع الالوان لهما ان السرقة في السوداء غيرها في البيضا
فلم يتم على كل فعل نصاب الشهادة وصار كالغصب بل
اولى لان امر الحد اهم وصار كالذكورة والانوثة وله ان التوفيق
ممكن لان التحمل في الليالي من بعيد والالوان يتشابهان او
يجتمعان فيكون السواد من جانب وهذا يبصره والبياض
من جانب اخر وهذا يشاهده بخلاف الغصب لان التحمل
فيه بالنهار غالبا على قرب منه والذكورية والانوثة لا يجتمعان
في واحد وكذا الوقوف على ذلك بالقرب منه فلا يشتبه
اطلق في اللون فشمل جميع الالوان وهو الصحيح كذا في الكافي
وقيدنا الاختلاف فيه وفي القنية خلاف غير ما قدمناه
عن ابي جعفر ان هذا الخلاف فيما اذا اختلفا في صفتين
متشابهتين كالسواد والبياض واما في المتفاوتتين
كما اذا شهد احدهما على الصفرة والاخر على الحمرة فانه لا تقبل
لان الصفرة المشبعة تضرب الى الحمرة والحمرة اذا رقت
تضرب الى الصفرة وكثير من العوام لا يميزون بينهما وكذا
اذا شهد احدهما انها غبراء والاخر انها بيضاء تقبل بلا خلاف
وعلى هذا الاختلاف بين الامام وصاحبيه لو اختلفا في
ثوب بان قال احدهما هروي وقال الاخر مروي وقيد الاختلاف ف
بما ذكر احترازا عما اذا اختلفا في الزمان والمكان فانها لا تقبل
لانها من قبيل الافعال واشار بقوله شهدا بسرقة بقرة الى ان
المدعي ادعى بقرة مطلقة من غير تقييد بوصف واما اذا ادعى
سرقة بقرة سوداء او بيضاء لم تقبل اجماعا لان المدعي كذب احدهما
قال ومن شهد لرجل انه اشترى عبد فلان بالف وشهد
اخر بالف وخمسمائة بطلت الشهادة لانهما لم يتفقا على
عقد واحد والشرا بالف غير الشرا بالف وخمسمائة والمقصود

اثبات

69

اثبات العقد فاذا اختلف المشهود به تعذر الحكم لقصور
الحجة عن كمال العدد اطلقه فشمل ما اذا كان المدعي يدعي اقل
المالين او اكثرهما واشار الى ان المدعي لو كان هو البائع
واختلفا شاهداه لم تقبل ايضا لما ذكرنا وذكر علاء
الدين السمرقندي ان الشهادة تقبل في مسئلة الكتاب
لان التوفيق ممكن لان الشرا الواحد قد يكون بالف وخمسمائة
بان يشتريه بالف ثم يزيده عليه خمسمائة فقد اتفقا
على شرا واحد انتهى وهو عجيب منه فان المسئلة نص محمد
في الجامع الصغير وقد اجاب في العناية على دليل
فانه اذا اشترى بالف ثم زاد خمسمائة فلا يقال
اشترى بالف وخمسمائة وهذا ياخذ الشفيع باصل
الثمن انتهى ولم يرد في المعراج على قوله وفيه نوع
تامل ونقله في فتح القدير ولم يبينه ثم رايت الجامع
الصغير فاذا هو لم يذكر الا مسئلة البيع وكلام السمرقندي
فيما قيس عليه وهو الشرا فلذا قال بالقبول فيه بلا
خلاف ما اذا اختلفا في جنس الثمن كالف درهم
ومائة دينار فانها لا تقبل اتفاقا واشار المولف رحمه
الله الى انهما لو شهدا بالشرا ولم يبينا الثمن لم تقبل لما
في البزازية ادعى محدودا بسبب الشرا من فلان ودفع
الثمن اليه وقبض المدعي بالرضا فشهدا بانه ملكه بالشرا
منه لا تقبل الشهادة لانه دعوى الملك بسبب والقاضي
ايضا لا بد ان يقضي بذلك السبب ولم يذكروا الثمن
ولا قدره ولا وصفه والحكم بالشرا بثمن مجهول لا يصح
قيل المدعي ذكر النقد بحضرة وشهدا على موافقته ومع
النقد بحضرة لا حاجة الى ذكر الثمن قلنا شهدا بالشرا لا بحضرة

مطلب

والنقا بعض لا يندرج تحت لفظ الشرا الا مجازا وكذا دلالة واذا قضى
بالشرا لابد له من القضا بالثمن ايضا في هذه الصورة والقضا
بالمجهول لا يتحقق انتهى قال وكذا الكتابة والخلع يعني اذا اختلف
الشاهدان في مقدار البدل فيهما لم تقبل اطلقهما فشمل ما
اذا كان المدعي هو العبد وهو ظاهر لان مقصوده هو العقد
وما اذا كان المدعي هو المولى لان العتق لا يثبت قبل الادا
فكان المقصود اثبات السبب كذا في الهداية وقيل اذا كان
المدعي هو المولى لا تفيد بينة لان العقد غير لازم في حق العبد
لتمكنه من الفسخ بالتعجيز واطلق الخلع وهو مقيد بما اذا
كانت المراة هي المدعية للخلع لان مقصودها اثبات
السبب دون المال فلا يثبت مع اختلافهما فيه كالبيع
بخلاف دعوى الدين فان المقصود منه المال وان
كان المدعي هو الزوج وقع الطلاق باقراره فيكون دعوى
دين فيثبت الاقل وهو ما اتفقا عليه واشار بالكتابة
والخلع الى كل عقد شابههما وهو الصلح عن دم العمد والعتق
على مال والرهن ففي الصلح لابد ان يكون المدعي هو
القاتل وفي الاعتاق لابد من كون المدعي العبد لان المقصود
اثبات العقد والحاجات ماسة اليه فان كانت الدعوى
من الجانب الاخر فهو بمنزلة دعوى الدين فيما ذكرنا من الوجوه
لثبوت العفو والعتق باعتراف صاحب الحق فبقي الدعوى
في الدين فان شهد احدهما بالف والاخر بالفين لم يقض
بشي عنده وعندهما يقضي بالاقل وان شهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمسمائة يقضي بالالف اتفاقا واما في الرهن
فان كان المدعي هو الراهن لم تقبل لانه لا حظ له في الرهن
لعدم لزومه في حق المرتهن فعريت الشهادة عن الدعوى

وان كان

وان كان المرتهن فهو بمنزلة دعوى الدين وصوره الشارح بان
يدعي انه رهنه الفا وخمسمائة وادعى انه قبضه ثم اخذه
الراهن فيطلب الاسترداد منه فاقام بينة فشهد احدهما بالف
والاخر بالف وخمسمائة فانه يثبت اقلهما انتهى وهذه صورة
دعوى العقد فينبغي ان لا تقبل اصلا ولم يذكر صورة دعوى
الدين وصوره في فتح القدير بان يقول المرتهن اطالبه
بالف وخمسمائة لي عليه بما رهن له عندي وظاهر
الهداية ان الرهن انما هو من قبيل دعوى الدين وتعقبه
في العناية تبعا للنهاية بحمل عقد الرهن بالف غيره بالف
وخمسمائة فيجب ان لا تقبل البينة وان كان المدعي هو المرتهن
لانه كذب احد شاهديه واجيب بان العقد غير
لازم في حق المرتهن حيث كان له ولاية الرد متى شا فكانه
في حكم العدم فكان الاعتبار لدعوى الدين لان الرهن
لا يكون الا بدين فتقبل البينة كما في ساير الديون و
يثبت الرهن بالالف ضمنا وتبعا انتهى ولم يذكر المولف
الاجارة لكن اشار بالبيع اليها ولذا قال في الهداية
ان كان ذلك في اول المدة فهو نظير البيع وان كان بعد
مضي المدة والمدعي هو الاجر فهو دعوى الدين انتهى فقيد
بكون المدعي هو الاجر للاحتراز عما اذا كان المدعي هو
المستاجر فهو دعوى العقد بالاجماع لانه معترف بمال
الاجارة فيقضي عليه بما اعترف به فلا يعتبر اتفاق الشا
هدين او اختلافهما فيه ولا يثبت العقد للاختلاف
كذا في فتح القدير وحاصله ان بعضهم قال اذا كان
ذلك اعترافا منه بمال الاجارة فيجب ما اعترف به ولا حاجة حة
الى الشهود لانه اذا اقر بالاكثر لم يبق نزاع واذا اقر بالاقل

فالاجر لا ياخذ منه ببينته سوى ذلك كذا في النهاية وفي بعض
الشروح بان كان الدعوى من المستاجر فهذا دعوى العقد بالاجا
قال في العناية وهو في معنى الاول لان الدعوى اذا كانت في
العقد بطلت الشهادة فيؤخذ المستاجر باعترافه انتهى وفي جامع
الفصولين شهدا برهن ولم يعلما قدر الدين لم يجز انتهى ولم
ار صريحا حكم الصلح عن المال وانما سكتوا على العلم به من الصلح
فانه ان كان بمال عن اقرار كان بيعا وقد علم حكمه وان كان بمنافع
كان اجارة وقد علم حكمها ولم يذكروا اختلافهما في الكفالة
والحوالة ولا يتصور الدعوى بهما الا من الطالب والظاهر انها من
قبيل دعوى الدين فاذا اختلفا في مقدار المكفول به قضي
بالاقل ولا يتصور في الحوالة الا من المحتال وهي كالكفالة قال
فاما في النكاح فيصح بالف استحسانا وقالا هو باطل ايضا
لانه اختلاف في العقد لان المقصود من الجانبين السبب فاشبه
البيع ولابي حنيفة ان المال في النكاح تابع والاصل فيه الحل والا
زدواج والملك ولا اختلاف فيما هو الاصل فيثبت فا
وقع الاختلاف في التبع يقضى بالاقل لاتفاقهما عليه اطلقه
فشمل ما اذا ادعت اقل المالين واكثرهما وهو الصحيح وشمل
ما اذا كان المدعي الزوج او المراة وهو الاصح كما في الهداية
وقيل الاختلاف فيما اذا كانت هي المدعية وفيما اذا كان
المدعي هو الزوج فالاجماع على عدم قبولها لان مقصودها
قد يكون المال ومقصوده ليس الا العقد وصححه في
الفوائد كما في النهاية قال وملك المورث لم يقض لوارثه
بلا جر الا ان يشهد بملكه او يده او يد مستعيره وقت
الموت وهذا عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف هو
يقول ان ملك الوارث ملك المورث فصارت الشهادة بالملك

للمورث

٢ حتى

للمورث شهادة للوارث وهما يقولان ان ملك الوارث متجدد
في حق العين حتى يجب عليه الاستبراء في الجارية الموروثة ويحل
للوارث الغني ما كان صدقة على المورث الفقير فلا بد من النقل
الا انه يكتفى بالشهادة على قيام ملك المورث وقت الموت
لثبوت الانتقال ضرورة وكذا على قيام يده لان الايدي
عند الموت تنقلب يد ملك بواسطة الضمان والا
مانة تصير مضمونة بالتجهيل فصار بمنزلة الشهادة
على قيام ملكه وقت الموت والمراد بالمستعير الامين مستعيرا
او مودعا او المستاجر لان يده قائمة مقام يده فاغنى ذلك
عن الجر والنقل ولو قال ويد من يقوم مقامه لكان اولى
ليشمل الامين وغيره كالغاصب والمرتهن فالجر ان يقول
الشاهد مات وتركها ميراثا له او ما يقوم مقامه
من اثبات ملكه وقت الموت او اثبات يده او يد من قام
مقامه فاذا اثبت الوارث ان العين كانت لمورثه لم يقض
له وهو محل الاختلاف بخلاف الحي اذا اثبت ان العين
كانت له فانه يقضى له بها اعتبارا للاستصحاب اذ
الاصل البقاء وكذا اذا اقام البينة انه اشتراها
من فلان فانه يكفي ولا يحتاج الى اثبات ملك البائع وقته
لان الشرا موضوع للملك بخلاف الموت فانه مزيل
له ولذا لم يصح التعليق بقول الوارث ان مات سيدك
فانت حر ثم اعلم ان القضا للوارث لا بد فيه للشهود
من الجر كما قدمناه ولا بد فيه من بيان سبب الوراثة فاذا شهدوا
انه اخوه فلا بد من بيان انه اخوه لابيه وامه او لاحدهما
وفي البزازية وكذا اذا شهدوا انه عمه او مولاه لم تقبل
لان المولى مشترك فان قالا هو مولاه اعتقه ولا نعلم له

وارثا غيره فحينئذ تقبل وفي الظهيرية ادعى انه وارث فلان الميت
واقام شاهدين فشهدا انه وارث فلان الميت لا وارث له
سواه فان القاضي يسألهما عن النسب ولا يقضي قبل السؤال ولو اقام
المدعي بينة انه وارث فلان وان قاضي بلد كذا فلان بن فلان
قضى بانه وارثه لا وارث له غيره واشهدنا على قضائه ولا
ندري باي سبب قضى فان القاضي يسأل المدعي عن النسب الذي
قضى له به فان بين قضى له بالميراث لان قضاء القاضي
يحمل على الصحة والسداد ما امكن ولا ينقض بالشك ولا يقضي
بالنسب الذي بين المدعي لان هذا القاضي لا يدري ان القاضي
الاول هل قضى بذلك النسب ام لا انتهى وفيها من كتاب الدعوى
والابن اذا ادعى دارا بجهة الوارث فشهد الشهود انها كانت
دار لابيه وقت الموت ولم يقولوا في شهادتهم وهو ابنه ووارثه
قال بعضهم لا تصح هذه الشهادة فان محمدا رحمه الله ذكر في
الزيادات وشهدوا انه ابنه ووارثه قالوا انما ذكر ذلك لازالة
وهم الرضاع والاصح ان قوله ووارثه وقع اتفاقا ولا معول عليه
فانه ذكر في الاب والام وهو ابوه وامه وجوز الشهادة وان لم
يذكروا ووارثه فان ادعى انه عم الميت يشترط لصحة الدعوى
ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لابيه او لامه ويشترط ايضا
ان يقول ووارثه واذا اقام البينة لا بد للشهود من نسبة
الميت والوارث حتى يلتقيا الى اب واحد وكذلك هذا في الاخ
والجد انتهى وفي البزازية وكذا اذا شهدوا انه ابن ابنه او بنت
ابنه لا بد ان يقولوا انه وارثه وقيد بالملك لان اثبات شرا
المورث لا يتوقف على الجر لما في الظهيرية ادعى دارا في يد رجل
ان اباه اشتراها من ذي اليد بالف درهم ومات ابوه فجحد
البايع ذلك صح دعواه وان لم يذكر في دعواه ان اباه مات

وتركها

وتركها ميراثا له وهو الذي يقال الجر شرط عند ابي حنيفة ومحمد لصحة الدعوى
ثم القاضي يسأل البينة فاذا اقام البينة على ذلك وقالوا لا نعلم له
وارثا غيره يقضي القاضي بالبينة ويامر المدعي ان ينقد الثمن ولو
كانت الدار في يد رجل اخر غير البايع لا بد من الجر لصحة الدعوى انتهى
وبه ظهر ان الجر شرط لصحة الدعوى لا كما يتوهم من كلام المصنف
من انه شرط القضاء بالبينة فقط ومن شرط قبول الشهادة
بالميراث ان يدرك الشاهد الميت ولذا قال في البزازية شهدا
ان فلان بن فلان مات وترك هذه الدار ميراثا ولم يدركا
الميت فشهادتهما باطلة لانهما شهدا بملك لم يعاينا سببه ولا
راياه في يد المدعي كذا في البزازية ومن الشروط قول الشاهد
لا وارث له غيره وفي البزازية ويشترط ذكر الشهود لا وارث
له غيره لاسقاط التلوم عن القاضي وقوله لا اعلم له وارثا
غيره عندنا بمنزلة لا وارث له غيره ولو قال لا وارث
له بارض كذا تقبل عنده خلافا لهما انتهى ولا يشترط ذكر اسم
الميت حتى لو شهدوا انه جده ابو ابيه ووارثه ولم يسم الميت
تقبل بدون ذكر اسم الميت وفي الاقضية شهدا بانه جد
الميت وقضي له به ثم جاء اخر وادعى انه ابو الميت وبرهن فالثاني
احق بالميراث شهدا انه اخو الميت وقضي به ثم شهد هذان
لاخر على انه ابن الميت ايضا لا يبطل القضاء الاول بل يضمنان
للثاني ما اخذ من الميراث كذا في البزازية **قال** ولو شهدا بيد حي
منذ شهر ردت وعن ابي يوسف انها تقبل لان اليد مقصودة
كالملك ولو شهدوا انها ملكه تقبل فكذا هذا وصار كما لو شهدوا
بالاخذ من المدعي ووجه الظاهر وهو قولهما ان الشهادة قامت
بمجهول لان اليد منقضية وهي متنوعة الى ملك وامانة وضمان
فتعذر القضاء باعادة المجهول بخلاف الملك لانه معلوم غير

بحتلق وبخلاف الاخذ لانه معلوم وحكمه معلوم وهو وجوب الرد
وقوله منذ شهرين بعيد فان الخلاف ثابت فيما لم يذكره فانه
ذكر الامام التمرتاشي لو شهدوا ان العين كان في يده لم يقبل
لان اليد محتملة يد غصب او يد ملك فان كانت يد غصب على
ذي اليد لا يجب اعادته وان كانت يد ملك يجب فلا يجب بالشك
كذا في النهاية وجامع الفصولين ولو اقر المدعى عليه بذلك
او شهد شاهدان انه اقر في يد المدعي دفع الى المدعي لان الاقرار
معلوم فتصح الشهادة به وجهالة المقر به لا تمنع صحة الاقرار
وفي البزازية الاصل في باب الشهادة ان الشهادة بالملك
المنقضي مقبولة لا باليد المنقضية لان الملك لا يتنوع واليد
تتنوع باحتمال انه كان له فاشتراه منه انتهى وقيد بالاقرار باليد
لانه لو اقر له بها ضمنا لم تدفع اليه كما سياتي في الاقرار
وانما قال دفع اليه دون ان يقول انه اقر بالملك له لانه لو
برهن على انه ملكه فانه يقبل لما في جامع الفصولين اخذ عينا
من يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه كان ملكي وبرهن على
ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما اقر بقبضه
منه فقد اقر ان ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو اقر المدعى
عليه اني اخذته من المدعي لانه كان ملكي فلو كذبه المدعي في الاخذ
منه لا يومر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره وبرهن على ذي اليد
ولو صدقه يومر بتسليمه الى المدعي فيصير المدعي ذا يد فيحلف
او يبرهن الاخر انتهى وقيد بكونه اقر انه كان بيده لانه لو اقر
انه كان بيد المدعي بغير حق ففيه اختلاف قيل هو اقرار له باليد
وبه يفتى وقيل لا الا ان يقر انه كان بيده بحق كذا في جامع
الفصولين وقيد بالاقرار بكونه في يد المدعي لانه لو ادعى عقارا
فاقر المدعى عليه انه بيده لم تقبل حتى يبرهن المدعي ويعلم القاضي

بخلاف

٢ انه كان م

بخلاف المنقول وسياتي في الدعوى ان شاء الله تعالى والله تعالى اعلم

باب الشهادة على الشهادة

لا يخفى حسن تاخير شهادة الفروع عن الاصول قال تقبل فيما لا
يسقط بالشبهة اي تقبل اذ الفروع في حق لا تسقطه الشبهة استحسانا
لشدة الحاجة اليها اذ شاهد الاصل قد يعجز عن اداء الشهادة
لبعض العوارض فلو لم تجز الشهادة على شهادته ادى الى اتوا الحقوق
ولهذا جوزنا الشهادة على الشهادة وان كثرت الا ان فيها شبهة
من حيث البدلية او من حيث ان فيها زيادة الاحتمال وقد
امكن الاحتراز عنه بجنس الشهود فلا تقبل فيما يندرئ بالشبهات
كالحدود والقصاص اطلقه فشمل الوقف وهو الصحيح احياء وصونا
عن اندراسه وشمل التعزير وهو مصرح به في الاجناس وقضاء
القاضي وكتابه كما في الخانية وما في المبسوط من ان الشاهدين
لو شهدا على شهادة شاهدين ان قاضي بلدة كذا حد
فلانا في قذف تقبل حتى ترد شهادته فلان لا يرد نقضا على قولنا
لا تقبل في الحدود دون الشهود به فعل القاضي وهو مما يثبت مع
الشبهات والمراد بالشهادة بالحد الشهادة بوقوع اسبابها
الموجبة لها مع ان في المحيط لا تقبل هذه الشهادة وشمل
النسب كما في خزانة المفتين وفي القنية اشهد القاضي شهودا
اني حكمت لفلان على فلان بكذا فهو اشهاد باطل لا عبرة
به والحضور شرط انتهى وفي يتيمة الدهر وكتبت الى الحسن بن
زياد اذا اشهد القاضي على قضايه الشاهدين الذين شهدوا
في تلك الحادثة هل يصح اشهاده اياهما فقال نعم لكنه ينفصل
عن القبول في الحكم قال ان شهد رجلان على شهادة شاهدين
اي كل من الشاهدين فعلى كل اصل شاهدان سواء كانا هما او غيرهما
وقال الشافعي لا يجوز الا الاربع على كل اصل اثنان لان كل شاهدين

نا

قايمان مقام واحد فصار كالمراتين ولنا قول علي رضي الله تعالى عنه لا يجوز
على شهادة رجل الا شهادة رجلين ولان نقل شهادة الاصل من الحقوق
فهما لو شهدا بحق ثم شهدا بحق اخر فتقبل وقوله رجلان وقع اتفاقا
لانه يجوز ان يشهد عليها رجل وامراتان لتمام النصاب وكذا الاشتراط
ان يكون المشهود على شهادته رجلا لان للمراة ايضا ان تشهد على
شهادتها رجلين او رجلا وامراتين ويشترط ان يشهد على شهادة كل
امراة نصابا الشهادة كذا ذكر الشارح وقد توهم القدسي في
الحاوي انه قيد احترازي فقال ولا تقبل شهادة النسا على الشهادة
انتهى وهو غلط اطلق الرجلين فشمل شهادة الابن على شهادة الاب
فانها جايزة وعلى قضايه لا يجوز كذا في الخلاصة وصحح في خزانة
المفتيين وفي البزازية الجواز على قضايه ايضا وفي كافي الحاكم
وان شهد كافران على شهادة مسلمين لكافر على كافر بحق لم تجز
وكذا لو شهد كافران على قضا قاض لكافر او لمسلم على كافر ولو شهد
مسلمان على شهادة كافر جازت الشهادة انتهى قال لا شهادة
واحد على شهادة واحد اي لا تقبل الحلق في الواحد الثاني فتشمل
المراة لما قدمنا انه لا بد من نصاب الشهادة على شهادتها
والمراد من الواحد الاول ما كان اقل من نصاب الشهادة فلذا
قال في الخزانة ولو ان عشرة نسوة شهدن على شهادة
واحد او على شهادة امراتين او على شهادة امراة لا يقبل
الحاكم ذلك حتى يشهد معهن رجل انتهى واشار الى انه لو شهد
النصاب على شهادة واحد لم يقض فلو شهد عشرة على شهادة
واحد تقبل ولكن لا يقضي حتى يشهد شاهد اخر لان الثابت
بشهادتهم شهادة واحد كذا في الخزانة وفي البزازية معزيا
الى الاصل شهد على رجل واحدهما في شهادة فرع عن اخر ثم شهد
هذا بعد نقل شهادة الاصل على شهادة نفسه لا يقبل لادايه

الى ان

الى ان يثبت بشهادة واحد ثلاثة او ارباع الحق فانه خلاف وضع
الشهادة ولو شهد واحد على شهادة نفسه واخران على شهادة
غيره يصح انتهى قال والاشهاد ان يقول اشهد على شهادتي اني
فلانا اقر عندي بكذا لان الفرع كالنايب عنه فلا بد من التحميل
والتوكيل ولا بد ان يشهد عند القاضي لينقله الى مجلس القاضي
ولم يذكر المولف بعد قوله اقر عندي بكذا واشهدني على نفسه لانه
ليس بشرط لان من سمع اقرار غيره حل له الشهادة وان لم يقل
له اشهد كما قدمناه وانما قالوا الفرع كالنايب ولم يجعلوه
نايبا لما قدمناه من ان له ان يقضي بشهادة اصل
وفرعين عن اصل اخر ولو كان الفرع نايبا حقيقة
لما جاز الجمع بين الاصل والخلف كذا في النهاية وقد يقال انه
فرع عمن تعذر حضوره لا عن الاصل الحاضر فلا يضر
الجمع لو جعل نايبا حقيقة اذا هو جمع بين اصل وفرع
اصل وقيد بقوله اشهد لانه لو لم يقل له اشهد لم يسعه ان
يشهد على شهادته وان سمعها منه لما قدمناه وقيد بقوله
على شهادتي لانه لو قال اشهد علي بذلك لم يجز له الشهادة
لانه لفظ محتمل لاحتمال ان يكون الاشهاد على نفسه الحق
المشهود به فيكون امرا بالكذب وقيد بعلي لانه لو قال شهادتي دتي
لم يجز له لاحتمال ان يكون امرا ان يشهد مثل شهادته
بالكذب وقيد بالشهادة على الشهادة لان الشهادة بقضا
القاضي صحيحة وان لم يشهدهما القاضي عليه وذكر في الخلاصة
اختلافا بين ابي يوسف فيما اذا سمعاه في غير مجلس القضا ابي حنيفة رح
فجوزه ابو حنيفة وهو الاقيس ومنعه ابو يوسف وهو الاحوط
انتهى واشار بعدم اشتراط قبوله الى ان سكوت الفرع عند
تحميله يكفي لكن لو قال لا اقبل قال في القنية ينبغي ان

لا يصير شاهدا حتى لو شهد بعد ذلك لا تقبل انتهى وفي الحاوي القدسي
ولا ينبغي ان يشهد الشاهد على شهادة من ليس بعدل عنده انتهى
وادا الفرع ان يقول اشهد ان فلانا اشهدني على شهادته ان
فلانا اقر عندي بكذا وقال لي اشهد على شهادتي بكذا لانه لا بد من
شهادته وذكره شهادة الاصل وذكر التحمل وهو الاوسط وفيه خمس
شينات ولها لفظ اطول من هذا فيه ثمان شينات والمتقصر منه
فيه اربع شينات بذكر امر فلان ان يشهد باسقاط اشهدني
واقصر من الكل ما فيه شينان بان يقول اشهد على شهادة
فلان بكذا ذكره محمد في السير الكبير وهو اختيار الفقيه ابي الليث
وابو جعفر وشمس الائمة السرخسي وهو اسهل واليسر واقصر وروي ان
ابا جعفر كان يخالفه فيه علما عصره فاخرج لهم الرواية من السير
فانقادوا اليه وقوله فلان تمثيل والا فلا بد من بيان شاهد
الاصل لما في الصغرى شهود الفرع يجب ان يذكروا اسما اباهم
واجدادهم حتى لو قال نشهد ان رجلين نعرفهما اشهدانا
على شهادتهما انهما يشهدان بكذا وقالا لا نسميهما او لا نعرف
اسماوهما لم تقبل لانهما تحملا مجازفة لا عن معرفة انتهى قال
ولا شهادة للفرع الا بموت اصله او مرضه او سفره لان جوازها
عند الحاجة وانما تمس عند عجز الاصل وبهذه الاشيا يتحقق
العجز وانما اعتبرنا السفر لان العجز بعد المسافة ومدة
السفر بعيدة حكما حتى اديرعليها عدة من الاحكام فكذا
سبيل هذا الحكم وعن ابي يوسف انه كان في مكان لو غدى
الى ادا الشهادة لا يستطيع ان يبيت في اهله صح الاشهاد احيا
لحقوق الناس قالوا الاول احسن وهو ظاهر الرواية
كما في الحاوي والثاني اوفق وبه اخذ الفقيه ابو الليث وكثير
من المشايخ وقال فخر الاسلام انه حسن وفي السراجية وعليه

الفتوى وعن محمد انه يجوز كيف ما كان حتى روي عنه انه اذا كان
الاصل في زاوية المسجد فشهد الفرع على شهادته في زاوية
اخرى من ذلك المسجد تقبل شهادتهم ودل كلام المصنف ان
السلطان والامير لا يجوز اشهادهما وهما في البلد وهو في القنية
وظاهر كلامه الحصر في الثلاثة وليس كذلك فقد صرح في القنية
بان الاصل اذا كان امراة مخدرة يجوز اشهادها على شهادتها
وهي التي لا تخالط الرجال ولو خرجت لقضا حاجة والحمام انتهى
وفي السراج الوهاج اذا كان شاهد الاصل محبوسا في المصر
فاشهد على شهادته هل يجوز للفرع ان يشهد على شهادته
واذا شهد عند القاضي هل يحكم بها قال في الذخيرة اختلف
فيه مشايخ زماننا قال بعضهم اذا كان محبوسا في سجن هذا
القاضي لا يجوز لان القاضي يخرجه من سجنه حتى يشهد
ثم يعيده الى السجن وان كان في سجن الوالي ولا يمكنه الخروج
للشهادة يجوز انتهى واطلق في التهذيب جوازها بحبس الاصل
وقيد بشهادة الفرع اي عند القاضي لان وقت التحمل
لا يشترط له ان يكون بالاصول عذر لما في خزانة المفتين
والاشهاد على شهادة نفسه يجوز وان لم يكن بالاصول
عذر حتى لو حل بهم العذر من مرض او سفر او موت
يشهد الفرع انتهى واطلق في مرضه وقيد في الهداية بان
لا يستطيع معه الحضور الى مجلس القاضي وفي شرح المجمع للمص
المرض الذي لا يتعذر معه الحضور لا يكون عذرا انتهى وظاهر
قوله او سفره انه يجوز بمجرد سفر الاصل بان يجاوز بيوت
مصره قاصدا ثلاثة ايام ولياليها ولم يسافر ثلاثا وظاهر
كلام المشايخ انه لا بد من غيبة الاصل ثلاثة ايام ولياليها
كما افصح به في الخانية فان عدلهم الفروع صح اي

بتزكيتهم لانهم من اهله وفي الصغرى وهو ظاهر الرواية وهو
الصحيح لان الفرع نايب ناقل عبارة الاصل الى مجلس القاضي
فبالنقل ينتهي حكم النيابة فيصير اجنبيا فيصح تعديله
انتهى والمراد ان الفروع معروفون بالعدالة عند القاضي
فعدلوا الاصول وان لم يعرفهم بها فلابد من تعديلهم و
وتعديل الاصول لهم واشار المولف رحمه الله الى ان احد
الشاهدين لو عدل صاحبه وهو معروف بالعدالة عند
القاضي فانه يجوز لان العدل لا يتهم بمثله واختاره في
الهداية ونقل فيه قولين في النهاية والحاصل كما في الخانية
ان القاضي ان عرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم
وان عرف احدهما دون الاخر سال عن من لم يعرفه واذا
شهد الفروع على شهادة اصل فردت شهادته لفسق
الاصل لا تقبل شهادة احدهما بعد ذلك انتهى **قال** والا
عدلوا اي ان لم يعدلهم الفروع ولم يعرفهم القاضي بالعدالة
سال عنهم وهذا عند ابي يوسف وقال محمد لا يقبل لانه لا شهادة
الا بالعدالة فاذا لم يعرفوها لم ينقلوا الشهادة فلا تقبل
ولابي يوسف ان الواجب عليهم النقل دون التعديل لانه
قد يخفى عليهم واذا نقلوا يتعرف القاضي العدالة كما اذا
حضروا بانفسهم وشهدوا كذلك كما في الهداية والكافي و
ظاهره انه يجوز للفرع التحمل والاداء وان لم يعرف عدالة
الاصل وفي خزانة المفتين الفرع اذا لم يعرف الاصل بعدالة
ولا بغيرها فهو مسي في الشهادة على شهادته بتزكية الاحيا
انتهى وقالوا الاساءة افحش من الكراهة وقوله والا صادق
بصورتين الاولى ان يسكتوا وهو المراد هنا كما افصح به في الهداية
الثانية ان يقول الفروع للقاضي بعد السوال لا نخبرك فجعله

في الخانية

76

في الخانية على الخلاف بين الشيخين فقولهما لا نخبرك بمنزلة
قولهما لا نعرف الاصل اعدل ام لا وذكر الخصاف ان عدم القبول
جواب ظاهر الرواية كما ذكره القاضي الامام علي الدين السغدي
في شرح ادب القاضي وذكر الحلواني ان القاضي يقبل
شهادتهما ويسال عن الاصل وهو الصحيح لان الاصل
بقي مستورا ووجه المشهور من قولهما لا نخبرك جرح للاصول
واستشهد الخصاف فقال الا ترى انهما لو شهدا عند القاضي
على شهادة رجل وقالا للقاضي انا نتهمه في الشهادة
لم يقبل القاضي شهادتهما على شهادته فكذا اذا قالا لا
نخبرك ووجه رواية ابي يوسف ان هذا يحتمل ان
يكون جرحا ويحتمل ان يكون توقفا فلا يثبت الجرح
بالشك كذا في الفتاوى الصغرى الثالثة ان
يقول الفروع للقاضي انا نتهمه في الشهادة فان القاضي
لا يقبله كذا في الخانية وهو كما قدمناه من شاهد الخصاف
قال وتبطل شهادة الفروع بانكار الاصل الشهادة
اي الاشهاد بان قالوا لم نشهدهم على شهادتنا فماتوا او
غابوا ثم شهد الفروع لم تقبل لان التحميل لم يثبت للتعارض
بين الخبرين وهو شرط فقيد بالانكار لانهم لو سئلوا فسكتوا
لم يبطل الاشهاد كذا في الخلاصة وفيها معزوا الى الجامع
الكبير اذا شهدا على شهادة رجلين انه اعتق عبده ولم
يقض بشهادتهما حتى حضر الاصلان ونهيا الفروع عن
الشهادة صح النهي عند عامة المشايخ وقال بعضهم
لا يصح والاول اظهر انتهى واشار المولف رحمه الله الى ان
المروي عنه اذا انكر الرواية بطلت الرواية كذا في الخلاصة
وهي مسيلة الاصول واستشكل في فتح القدير عمل المشايخ

بالمسايل التي انكرها ابو يوسف على محمد حين عرض عليه الجامع
الصغير وقد منا(ه) في الصلاة وذكرناه في شرح المنار وفي
الخلاصة لو نهاه عن الرواية وسعه الرواية عنه انتهى فعلى
هذا يفرق بين الشهادة والرواية على قول العامة ومما
يبطل الاشهاد خروج الاصل عن اهلية الشهادات لما في
خزانة المفتين واذا خرس الاصلان او فسقا او عميا
او ارتدا او جنا لم تجز شهادة الفروع انتهى ومما يبطله
ايضا حضور الاصل قبل القضا قال في الخانية ولو ان
فروعا شهدوا على شهادة الاصول ثم حضر الاصول قبل
القضا لا يقضى بشهادة الفروع انتهى وظاهر قوله لا يقضى
دون ان يقول بطل الاشهاد ان الاصول لو غابوا بعد ذلك
قضى بشهادتهم وذكر في كتاب القاضي الى القاضي اذا كتب
للمدعي كتابا ثم حضر بلد المكتوب اليه قبل ان يقضي المكتوب
اليه بكتابه لا يقضي بكتابه كما حضر شاهد الاصل انتهى
وفي اليتيمة سيل الجندي عن قاضي قضى لرجل بملك الارض
بشهادة الفروع ثم جا الاصول هل يبطل الفروع فقال هذا
مختلف بين اصحابنا من قال ان القضا يقع بشهادة
الاصول كيف يبطل بحضورهم ومن قال القضا يقع بشها ده
الفروع لا يبطل انتهى وهذا اختلاف عجيب فان القضا
يبطل بحضورهم فالظاهر عدمه قال ولو شهدا على
شهادة رجلين على فلانة بنت فلان الفلانية بالف
وقالا اخبرانا انهما يعرفانها فجا بامراة فقالا لا ندري اهي
هذه ام لا قيل للمدعي هات شاهدين انها فلانة لان
الشهادة على المعرفة بالنسبة قد تحققت والمدعي يدعي
الحق على الحاضر فلعلها غيرها فلا بد من تعريفها بتلك
النسبة

النسبة نظيره هذا اذا تحملوا الشهادة ببيع بحدود بذكر حدودها
وشهدوا على المشتري لا بد من اخرين يشهدان على ان
المحدود بها في يد المدعى عليه وكذا اذا انكر المدعى عليه
ان الحدود المذكورة في الشهادة حدود ما في يديه اشار
المولف رحمه الله بقوله على فلانة الى اخره الى انه يشترط
في الاشهاد والاعلام باقصى ما يمكن ولذا قال في الخانية
رجل اشهد رجلا على شهادته فان كان الذي له المال
والذي عليه المال حاضرين عند الاشهاد يقول اشهد ان
فلان بن فلان هذا اقر عندي ان لفلان بن فلان
هذا عليه الف درهم كان الاشهاد صحيحا وان كانا
غايبين او احدهما حاضرا والاخر غايب او ميت ينبغي له
ان ينسب الغايب منهما والميت منهما الى ابيه وجده
وقبيلته وما يعرف به لان مجلس الاشهاد بمنزلة
مجلس القضا فكما يشترط في ادا الشهادة الاعلام باقصى
الامكان يشترط في الاشهاد انتهى وفي البزازية وفي طلاق
شيخ الاسلام اقران عليه لفلان بن فلان الفلاني
كذا فجا رجل بهذا الاسم وادعاه وقال اردت به
رجلا اخر سمي بذلك صدق قضا ولا يقضى عليه بالمال
انتهى وفي وصايا الخانية قال المريض لرجل على الف درهم
يعطي المال كله للورثة ولا يوقف شي ولو قال لمحمد علي
الف درهم ولا يعرف محمد يوقف مقدار الدين انتهى
وفي المصباح فلان وفلانة بدون الف ولام كناية
عن الاناسي وبهما كناية عن البهايم يقال ركبت الفلانة
وحلبت الفلانة انتهى قال وكذا كتاب القاضي
الى القاضي لانه في معنى الشهادة الا ان القاضي لكمال

شفقته ووفور ولايته يتفرد بالنقل ولم يذكر المولف رحمه الله جواب
المدعى عليه ولابد منه فانه قال لست انا فلان بن فلان الفلاني
كان البيان على المدعى وان اقر انه فلان بن فلان وادعى الاشتراك
في الاسم والنسب كان البيان على المدعى عليه ولذا قال في الخانية
القاضي اذا كتب كتابا وكتب في كتابه اسم المدعى عليه ونسبه على
وجه الكمال فقال المدعى عليه لست انا فلان بن فلان الفلاني
والقاضي المكتوب اليه لا يعرفه يقول القاضي للمدعى اقم البينة
انه فلان بن فلان فان قال المدعى عليه انا فلان بن فلان
ابن فلان ولي هذا الحي او الفخذ او في هذه الحارة او في هذه
البلدة رجل يسمى بهذا الاسم يقول له القاضي اثبت
ذلك فان اثبت ذلك تندفع عنه الخصومة كما لو علم
القاضي بمشارك له في الاسم والنسب لان حال وجود الشريك
في الاسم والنسب لا يتعين هو للكتاب وان لم يثبت ذلك
يكون خصما وان اقام المدعى البينة انه كان باسمه
ونسبه رجل اخر ومات ذلك لا يقبل قوله لانه لا حق له
في اثبات ذلك الميت وان كان يعلم ما قاله المدعى عليه
فان كان يعلم بموت ذلك الرجل بعد تاريخ الكتاب لا
يقبل كتاب القاضي وان كان قبل ذلك قبل وكذا لو كان
لا يدرى وقت موت ذلك الرجل انتهى وان قال ابو ابيهما
التميمية لم يجز حتى ينسبها الى فخذها لان التعريف لا يحصل
بالنسبة العامة وهي عامة الى بني تميم لانهم قوم لا يحصون
ويحصل بالنسبة الى الفخذ لانها خاصة وفسر في الهداية
الفخذ بالقبيلة الخاصة وفي الشرح بالجد الاعلى وفي
المصباح الفخذ بالكسر وبالسكون للتخفيف دون القبيلة
وفوق البطن وقيل دون البطن وفوق الفصيلة وهو

مذكر

مذكر لانه بمعنى النفر والفخذ من الاعضا مونثه والجمع فيهما
افخاذ انتهى وفي الصحاح الفخذ اخر القبايل اولها الشعب
ثم القبيلة ثم الفصيلة ثم العمارة ثم البطن ثم الفخذ
وقال في غيره الفصيلة بعد الفخذ فالشعب بفتح الشين
يجمع القبايل يجمع العماير والعمارة بكسر العين يجمع البطون
والبطن يجمع الافخاذ والفخذ يجمع الفصايل وفي القا
موس الفخذ كتف ما بين الورك والساق وهي الرجل
اذا كان من اقرب عشيرته انتهى وذكر الزمخشري ان
العرب على ست طبقات شعب وقبيلة وعمارة وبطن
وفخذ وفصيلة فمضر شعب وكذا ربيعة ومدحج وحمير
وسميت شعوبا لان القبايل تتشعب منها وكنانة
قبيلة وقريش عمارة وقصي بطن وهاشم فخذ والعباس س
فصيلة وعلى هذا فلا يجوز الاكتفا بالفخذ ما لم ينسبها
الى الفصيلة لانها دونها ولذا قال الله تعالى وفصيلته
التي تؤويه ومنهم من ذكر بعد الفصيلة العشيرة وتمامه
في فصل الكفاءة من النكاح والحاصل ان التعريف
بالاشارة الى الحاضر وفي الغايب لا بد من ذكر الاسم
والنسب والنسبة الى الاب لا تكفي عند الامام ومحمد
ولا بد من ذكر الجد خلافا للثاني فان لم ينسب الى الجد
ونسبه الى الفخذ الاب الاعلى كتميمي وبخاري لا يكفي
وان الى الحرفة لا الى القبيلة والجد لا يكفي عند الامام
وعندهما ان معروفا بالصناعة تكفي وان نسبها
الى زوجها تكفي والمقصود الاعلام ولو كتب الى فلان
ابن فلان الفلاني على فلان السندي عند فلان
ابن فلان الفلاني كفى اتفاقا لانه ذكر تمام التعريف

ولو ذكر اسم المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ الاسلام
انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة العبد والمولى
وابوه وان ذكر اسم العبد والمولى ان نسب الى قبيلته الخاص لا يكفي
على ما ذكره السرخسي ويكفي على ما ذكره شيخ الاسلام لوجود
ثلاثة وان لم يذكر قبيلته الخاص لا يكفي وان ذكر اسم العبد
ومولاه ونسب العبد الى مولاه وذكر شيخ الاسلام انه يكفي
وبه افتى الصدر لانه وجد ثلاثة اشيا وشرط الحاكم في المختصر
للتعريف ثلاثة اشيا الاسم والنسب الى الاب والنسبة الى
الجد او الفخذ او الصناعة والصحيح ان النسبة الى الجد
لا بد منه وان كان معروفا بالاسم المجرد مشهورا كشهرة
الامام ابي حنيفة يكفي ولا حاجة الى ذكر الاب والجد وفي الدار
كذا الخلافة وان مشهورة لا بد من ذكر الحد وعنده
وعندهما هي كالرجل ولو كنى بلا تسمية لم يقبل الا اذا كان
مشهورا او لو كتب من بن فلان الى فلان لم يجز الا ان اشتهر كالامام حم
كابن ابي ليلى ولو كتب الى ابي فلان لم يجز لان الجز بنسب
الى الكل لا العكس كذا في البزازية ثم قال ويشترط نظر
وجههما في التعريف وان اراد ذكر حليتهما يترك موضع الحلية
حتى يكون القاضي هو الذي يكتب الحلية او يملي الكاتب
لانه ان حلاها الكاتب لا يجد القاضي بدا من ان ينظر
اليها فيكون فيه نظر رجلين وفيما ذكرنا نظر رجل واحد
فكان اولى وهل يشترط شهادة الزايد على عدلين في اشهار
فلانة بنت فلان ام لا قال الامام لا بد من شهادة
جماعة على انها فلانة بنت فلان وقالا شهادة عدلين
تكفي وعليه الفتوى لانه ايسر انتهى وهو ظاهر الا قوله ان النسبة
الى الفخذ لا تكفي عن الجد ففي الهداية ثم التعريف وان كان يتم

بذكر

بذكر الجد عند ابي حنيفة ومحمد خلافا لابي يوسف على ظاهر الروايات
فذكر الفخذ يقوم مقام الجد لانه اسم الجد الاعلى فنزل منزلة
الجد الادنى انتهى وكذا تمثيله في البزازية للفخذ بتميمي غير
صحيح لما علمته انفا وفي خزانة المفتين لو ذكر لقبه واسم
ابيه قيل يكفي والصحيح انه لا يكفي فاذا قضى قاض بدون
ذكر الجد ينفذ وفي فتاوى قاضي خان وان حصل
التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد
وان كان لا يحصل الا بذكر الجد لا يكفي والمدينة والقرية
والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالاضافة
اليها وان دامت واذا كان الرجل يعرف باسمه واسم
ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان لا يحصل الا
بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم
واللقب كما في احمد بن محمد بن عمر فهذا لا يقع التعريف به
لان في ذلك المصر يشاركه غيره والحاصل ان المعتبر
انما هو حاصل المعرفة وارتفاع الاشتراك انتهى وفي
ايضاح الاصلاح وفي العجم ذكر الصناعة بمنزلة
الفخذ لانهم ضيعوا انسابهم قال ومن اقر انه شهد
زورا يشهر ولا يعزر اي لا يضرب وقالا يضرب ويحبس
لان عمر رضي الله تعالى عنه ضرب شاهد الزور
اربعين سوطا وسخم وجهه ولان هذه كبيرة يتعدى
ضررها الى العباد وليس فيها حد مقدر فيعزر وله ان
شريحا كان يشهره ولا يضربه ولان الانزجار
يحصل بالتشهير فيكتفى به والضرب وان كان
مبالغة في الزجر ولكنه يقع مانعا عن الرجوع
فوجب التخفيف نظرا الى هذا الوجه وحديث عمر

رضي الله عنه محمول على السياسة بدلالة التبليغ الى الاربعين و
التسخيم وفي السراجية الفتوى على قوله ورجح في فتح القدير
قولهما لو قال انه الحق الحق من افتى يشمل الرجل والمراة قال في
كافي الحاكم والرجال والنساء في شهادة الزور سوا وقيد
باقراره لانه لا يحكم به الا باقراره وزاد شيخ الاسلام ان يشهد
بموت واحد فيجي حيا كذا في فتح القدير وظاهره انه
يشهر ايضا فيه وخرج ما اذا ردت شهادته لتهمة او لمخالفة
بين الشهادة والدعوى او بين شهادتين فانه لا يعزر لانا
لا ندري من هو الكاذب منهم المشهود له او الشاهد اذ احدهما
وقد يكذب المدعي لنسبة الشاهد الى الكذب ولا يمكن اثباته
بالبينة لانه من باب النفي والبينة حجة الاثبات في اقراره
على نفسه فيقبل اقراره ويجب عليه موجبه من الضمان
او التعزير ذكره الشارح وبه علم انه لا يمكن اثبات الزور
بالبينة وفي كافي الحاكم ومن الشهادتين ان يشهدا ان هذا
الشي لم يكن لفلان فهذا مما لا يقبل وكذا لو شهدا انه لم يكن لفلان
على فلان دين ومن شهدا ان هذا لم يكن فقد شهد بالباطل
والحاكم لم يعلم انه كاذب انتهى وظاهره انه من قبيل الزور فيعزر
فعلى هذا يعزر باقراره او بتيقن كذبه وانما لم يذكره المولف
اما لندرته واما لانه لا محيص له ان يقول كذبت او ظننت
ذلك او سمعت ذلك فشهدت وهما بمعنى كذبت لاقراره
بالشهادة بغير علم فجعل كانه قال ذلك كذا في البناية
وجعل في ايضاح الاصلاح نظير مسئلة ظهوره حيا بعد الشهادة
بموته او قتله ما اذا شهدوا برؤية الهلال فمضى ثلاثون يوما
وليس في السماء علة ولم يروا الهلال والزور في اللغة الكذب
كما في المصباح وفي القاموس الزور بالضم الكذب والشرك بالله
تعالى

تعالى والقوة وهذه وفاق بين لغة العرب والفرس لفر
بحث في دجلة والراي والعقل والباطل الى آخره وذكر القاضي
في تفسير قوله تعالى والذين لا يشهدون الزور لا يقيمون
الشهادة الباطلة او لا يحضرون محاضر الكذب فان مشاهدة
الباطل شركة فيه انتهى وعند الفقها الشهادة الباطلة
عمدا وفي فتح القدير ولو قال غلطت او ظننت ذلك قيل
هما بمعنى كذبت لاقراره بالشهادة بغير علم انتهى ويخالفه
ما ذكره الشارح فانه جعلهما كنفسه فلا تعزير وهو الظاهر
والتشهير في اللغة من شهره بالتشديد اذا رفعه على الناس
كما في القاموس او ابرزه كما في المصباح وعند الفقها كما في
الهداية ما نقل عن شريح انه كان يبعثه الى سوقه ان
كان سوقيا والى قومه ان كان غير سوقي بعد العصر
اجمع ما كانوا ويقول ان شريحا يقريكم السلام ويقول انا
اخذنا هذا شاهد الزور فاحذروه وحذروه الناس
انتهى وبعثه مع اعوانه اعم من ان يكون ماشيا او راكبا او
على بغلة كما يفعل الآن واما التسخيم فقال في المصباح
السخام وزان غراب سواد القدر وسخم الرجل وجهه
سوده بالسخام وسخم الله وجهه كناية عن المقت
والغضب انتهى وقدمنا في دليلهما ان عمر رضي الله تعالى عنه
سخم وجهه وان الامام حمله على السياسة وهو تاويل
شمس الايمة واوله شيخ الاسلام بالتخجيل بالتفضيح
والتشهير فان الخجل يسمى سوادا مجازا قال الله تعالى
واذا بشر احدهم بالانثى ظل وجهه مسودا كذا في البناية
وظاهر كلامهم ان للقاضي ان يسخم وجهه اذا راه سياسة
وفي فتح القدير معزيا الى المغني ولا يسخم وجهه بالحاو

وانما تغيير قوله لا يعزر بل اضرب لان التشهير تعزير والحاصل الاتفاق
على تعزيره غير انه اكتفى بتشهير حاله في الاسواق وقد يكون
ذلك اشد من ضربه خفية وهما اضافا الى ذلك الضرب كذا في فتح
القدير واطلق في تشهيره فشمل الاحوال كلها وقيده الامام الحاكم
ابو محمد الكاتب بان لا يعلم رجوعه باي سبب كان فهو على الاختلاف
اما ان رجع تائبا نادما لم يعزر اجماعا وان رجع مصرا على ما كان
فانه يعزر اجماعا اي يضرب وذكر شمس الائمة ان التشهير
قولهما ايضا فهما يفوضان بالتشهير والضرب والحبس والكل
مفوض الى راي القاضي واختلفوا في قبول شهادته اذا تاب
قالوا ان كان فاسقا تقبل لان الحامل له عليها فسقه فاذا
تاب وظهر صلاحه تقبل لزوال الفسق وان كان عدلا او مستورا
لا تقبل ابدا وعن ابي يوسف قبولها وبه يفتى واختلفوا في
مقدار مدة توبته والصحيح التفويض الى راي القاضي والله اعلم

باب الرجوع عن الشهادة

مناسبته لشهادة الزور ظاهرة وهو ان الرجوع لا يكون غالبا الا
لتقدمها عمدا او خطا وترجم له بالباب مخالفا للهداية المترجم
بكتاب اذ ليس له ابواب متعدده وهو وان كان رفعا للشهاده
لكنه داخل تحتها كدخول النواقض في الطهارة والكلام فيه
في مواضع الاول في معناه لغة قال في المصباح رجع من
سفره وعن الامر يرجع رجوعا ورجعا ورجعى ومرجعا قال
ابن السكيت هو نقيض الذهاب انتهى الثاني في معناه
اصطلاحا فهو نفي ما اثبته كذا في المحيط والثالث في ركنه
وهو قول الشاهد رجعت عما شهدت به او شهدت بزور
فيما شهدت به او كذبت في شهادتي فلو انكرها لم يكن رجوعا
كذا في خزانة المفتين الرابع في شرطه مجلس القاضي فلا يصح الرجوع

في غيره

في غيره وفايدته عدم قبول البينة على رجوعه وعدم استحلافه اذا انكر
كما سيات الخامس في صفته قال في العناية انه امر مشروع مرغوب
فيه ديانة لان فيه خلاصا من عقاب الكبيرة انتهى وذكر الشارح ان
شهادة الزور وكتمان الشهادة بالحق سوا فاذا شهد بزور عمدا
او خطا وجب عليهم التوبة وهي تصلح الا عند الحاكم ولا يمنعه
عنها الاستحيا من الناس وخوف الملامة لان الاستحيا من الخالق
اولى من الاستحيا من المخلوق وفيه تدارك ما اتلف بالزور انتهى
السادس في حكمه وهو شيان احدهما يرجع الى ماله والاخر الى
نفسه فالاول وجوب الضمان ويحتاج الى بيان ثلاثة سببه
وشرايطه ومقداره فسببه اتلاف المال او النفس فان وقعت
اتلافا انعقدت سببا لوجوب الضمان والا فلا تنزيلا للسبب
منزلة المباشرة وسياتي بيانه مفصلا وشرطه كونه بعد القضا
وبمجلس القضا وكون المتلف بها عينا فلا ضمان لو رجع عن
منفعة كالنكاح بعد الدخول ومنفعة دار شهدا على المواجر
للمستاجر باجارتها بافل من اجر مثلها ثم رجعا وان يكون الاتلاف
بغير عوض لانه بعوض اتلاف صورة معنى وقدر الواجب
على قدر الاتلاف لانه السبب والحكم يتقدر بقدر العلة
واما ما يرجع الى نفسه فنوعان وجوب الحد في شهادة الزنا
سوا كان قبل القضا او بعده للقذف منهم ولو بعد الامضا
رجما كان او جلدا خلافا لزفر في الرجم ووجوب التعزير عليه
سوى شهادة الزنا لانه تعمد الشهادة بالزور فظهر عند
القاضي باقراره كذا في البدايع فلا ضمان فلو اتلفا حقا
من الحقوق كالعفو عن القصاص لو شهدا به ثم رجع او الرجعة
او تسليم الشفعة او اسقاط خيار من الخيارات كذا في النتف
ولا فرق في وجوب التعزير بين كونه قبل القضا او بعده

بان مثلها

وفي فتح القدير ولا يخلو عن نظر لان الرجوع ظاهر في انه توبة عن تعمد
الزور ان تعمده والتهور والعجلة ان كان اخطا فيه ولا تعزير
على التوبة ولا على ذنب ارتفع بها وليس فيه حد مقدر انتهى ه
وقلت ان رجوعه قد يكون لغرض لقصد اتلاف الحق والجواز
كون المشهود عليه غره بمال لا لما ذكره لكنه خاص بما قبل القضا
واما بعده فقد يظن بجهله انه اتلاف على المشهود مع انه اتلاف لماله
بالغرامة **قال** ولا يصح الرجوع الا عند القاضي لانه فسخ ه
للشهادة فيختص بما يختص به الشهادة من مجلس القاضي
ولان الرجوع توبة وهي على حسب الجناية فالسر بالسر والاعلان
بالاعلان اطلقه فشمل القاضي المشهود عنده وغيره فاذا
لم يصح الرجوع عند غير القاضي ولو شرطيا كما في المحيط
وادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان وكذا
لا تقبل بينة عليهما لانه ادعى رجوعا باطلا حتى لو اقام بينة
انه رجع عند قاضي كذا وضمنه المال تقبل لان السبب صحيح
ولو اقر عند القاضي انه رجع عند غير القاضي فانه صحيح ه
وان اقر برجوع باطل لانه يجوز انشا للحال وفي خزانة
المفتين اذا رجعا عن شهادتهما واشهدا بمال على انفسهما
لاجل الرجوع ثم جحد ذلك فشهد عليهم الشهود بالمال من قبل
الرجوع والضمان لا تقبل اذا اتصادقا عند القاضي اذ الاقرار
لهذا السبب فالقاضي لا يلزمهما الضمان وفي المحيط لو ادعى
رجوعهما عند القاضي ولم يدع القضا بالرجوع والضمان
لا تسمع هذه البينة ولا يحلف عليه لان الرجوع لا يصح ولا يصير
موجبا للضمان الا باتصال القضا به كالشهادة انتهى **قال**
فان رجعا قبل حكمه لم يقض به لان الحق انما يثبت بالقضا
والقاضي لا يقضي بكلام متناقض وقدمنا انه يعزر قبل الحكم

ايضا

ايضا اطلقه فشمل ما لو رجعا عن بعضها كما لو شهدا بدار وبنائها
او بامة وولدها ثم رجعا في البنا والولد لم يقض بالاصل كما
في جامع الفصولين معللا بان الشاهد فسق نفسه وشهادة
الفاسق ترد وفي منية المفتي شهدا على رجل فلم يقض بشهادتهما
حتى شهد رجلان عليهما انهما رجعا عن تلك الشهادة فان كان
اللذان اخبرا عنهما بالرجوع يعرفهما القاضي ويعدلهما وقف
الامر ولو تنفذ شهادتهما شهدا انه سرق من هذا ثم قالا غلطنا
او وهمنا بل سرق من هذا لم يقض بها اصلا لانهما اقرا بالغفلة
شهدا للرجل ثم زادا فيها قبل القضا او بعده وقالا اوهمنا
ان كانا عدلين غير متهمين قبل ذلك منهما انتهى وشمل ما اذا
شهدا ببطلان فقضى ثم تزوجت فرجع احدهما لم يفرق بينهما وبين
زوجها واختلفوا فيما اذا تزوجها احدهما ثم رجع ففي الكافي
للحاكم ان الشعبي لم يفرق بينهما وبه كان ياخذ ابو حنيفة
وقال محمد لا يصدق على ابطال شهادته الاولى ولكنه يصدق
في حق نفسه فان كان تزوجها فرق بينهما ورجع ابو يوسف
الى هذا القول بعد ذلك انتهى وقد افاد قوله لم ينقض ان
المشهود له وعليه يعملان بمقتضاه ه وان علما ان الشهود
زور فلو شهدا عليه بالطلاق الثلاث وقضى به ثم رجعا
والزوج يعلم انهما كاذبان لم يسعه ان يقربها كذا في كافي الحاكم
وقيد بالرجوع لانه لو ظهر ان الشاهد عبد او محدود في قذف
يبطل القضا ويرد المال الى المقضي له كذا في كافي الحاكم **قال**
وبعده لا ينقض اي ان رجعا بعد الحكم لم ينقض القضا لانه
اخر كلاميهما ناقض اوله فلا ينقض الحكم بالتناقض ولانه
في الدلالة على الصدق مثل الاول وقد ترجح الاول باتصال
القضا به اطلقه فشمل ما اذا كان الشاهد وقت الرجوع

مقدم عن محله الواحد القوله الاتيه

مثل ما شهد في العدالة او دونه او افضل وهكذا لم يقيد في اكثر
الكتب متونا وشروحا وفتاوى وفي خزانة المفتين معزيا
الى المحيط ان كان الرجوع بعد القضا ينظر الى حال الراجع فان
كان حاله عند الرجوع افضل من حاله وقت الشهادة في العدالة
صح رجوعه في حق نفسه وفي حق غيره حتى وجب عليه التعزير
وينقض القضا ويرد المال على المشهود عليه وان كان حاله عند
الرجوع مثل حاله عند الشهادة في العدالة او دونه وجب عليهم
التعزير فقط ولا يرد المشهود به على المشهود عليه ولا يجب الضمان
على الشاهد انتهى وهو غير صحيح عن اهل المذهب لمخالفته ما نقلوه
من وجوب الضمان على الشاهد اذا رجع بعد الحكم وفي هذا الى
التفصيل عدم تضمينه مطلقا مع انه في نقله مناقض لانه قال
اول الباب بالضمان موافقا للمذهب ثم كشفت المحيط للامام
رضي الدين السرخسي الموجود في ديارنا فوجدته وافق
الجماعة من غير تفصيل فهو ان احتمل ان يكون في المحيط
البرهاني لكن القول به لا يصح عن المذهب فانهم نقلوا عدم
الضمان عن الشافعي ثم رايت بعد ذلك في فتح القدير ان هذا قول
ابي حنيفة الاول وهو قول شيخه حماد ثم رجع عنه الى انه لا ينقض
القضا ولا يرد المال على المقضي عليه على كل حال ثم رايته في الكافي
للحاكم الشهيد قال وضمنا ما اتلفاه للمشهود عليه اذا قبض
المدعي المال لان التسبب على وجه التعدي سبب الضمان كحافر
البير وقد وجد سبب الاتلاف تعديا وقد تعذر ايجاب
الضمان على المباشر وهو القاضي لانه كالملجا الى القضا
وفي ايجابه صرف الناس عن تقلده وتعذر استيفاؤه من المدعي
لان الحكم ماض فاعتبر السبب وفي المحيط رجع الشاهدان في
المرض وعليهما دين الصحة وماتا بدئ بدين الصحة لانه ما وجب

عليهما

عليهما بالرجوع في المرض دين المرض لانه وجب باقرارهما في المرض
انتهى وانما قيد بالقبض لان الاتلاف به يتحقق ولانه لا مماثلة
بين اخذ العين والزام الدين وقد تبع المصنف صاحب الهداية
في تقييده تبعا للامام السرخسي وصاحب المجمع واصحاب الفتاوى
في اطلاقهم فقد صرح في الخلاصة والبزازية وخزانة المفتين
بالضمان بعد القضا قبض المدعي المال او لا قالوا وعليه الفتوى
وفي الخلاصة انه قول ابي حنيفة الاخر وهو قولهما انتهى وظاهره
ان اشتراط القبض رجوع عنه وفرق في المجمع بين العين والدين
فقال شهدا بعين ثم رجعا ضمنا قيمتها قبضها المشهود له ام لا
لان ضمان الرجوع ضمان اتلاف وضمان الاتلاف مقدر
بالمثل ان كان المشهود به مثليا وبالقيمة ان لم يكن مثليا
وان كان المشهود به دينا فرجع الشهود قبل قبضه لا يضمنون وان
قبضه المشهود له ثم رجعا ضمنا لانهما اوجبا عليه دينا
فيجب في ذمتهما مثل ذلك ولا يستوفى منهما الا بعد قبض المشهود
له تحقيقا للمعادلة انتهى وهذا قول شيخ الاسلام وشمل
ايضا قوله ما اتلفاه خمر الذمي وخنزيره لكن في كافي الحاكم
واذا شهد الذميان لذمي بمال او خمر او خنزير فقضى القاضي
بذلك ثم رجعا ضمنا المال وقيمة الخنزير ولا يضمنان الخمر ولا
قيمته في قول ابي يوسف ويضمنان قيمة الخمر في قول محمد
ولو لم يسلم الشاهدان واسلم المشهود عليه ثم رجعا عن الشهادة
ضمنا قيمة الخنزير ولم يضمنا قيمة الخمر انتهى ثم اعلم ان تضمين
الشاهد لم ينحصر في رجوعه لما في تلقيح المحبوبي العبرة عنه
تارة يفترق الكرابيسي شهد شاهدان على رجل ان لفلانا
قرضه الف درهم وقضى القاضي بها ثم اقام المقضي عليه بينة
على الدفع قبل القضا يامر برد الالف اليه ولا يضمن المشهود

ولو شهدوا ان له عليه الف درهم وقضى القاضي بذلك واخذ
الالف ثم اقام المقضي عليه البينة على البراءة قبل القضا يضمن
الشهود ووجه الفرق ان في الوجه الاول لم يظهر كذبهم لجواز انه اقرضه
ثم ابراه وفي الوجه الثاني ظهر كذبهم لانهم شهدوا عليه بالالف
في الحال وقد تبين كذبهم فصاروا متلفين عليه الا ترى
انه لو قال امراته طالق ان كان لفلان عليه شي فشهد
الشهود انه اقرضه الفا يحكم بالمال ولا يحكم بالوقوع ولو شهدوا
ان عليه الفا حكم بالمال والوقوع جميعا تبين بهذا ان
الشهادة على الاقرار ليست شهادة على قيام الحق للحال
والشهادة بالدين مطلقا شهادة على الحق في الحال انتهى
فقد علم تضمينهما بظهور كذبهما من غير رجوع فتضمينهما اذا
تيقن كذبهما بالاولى ولذا قال في تلخيص الجامع في باب بطلان
الشهادة اخذ الدية ثم جا المشهود بقتله حيا ضمن الولي لقبضه
ظلما ولا يرجع لسلامة بدله او الشاهد للالجا كمكره المكره
ويرجع بما اخذ الولي لملكه ذلك وكذا لو قتل لكن لا يرجع عنده
اذ ليس للدم مالية تملك بخلاف المدبر وهذا في عتقه يضمن
الولي ما مر دون الشاهد لانه لم يظهر كذبه اذ لا تنافي
بخلاف الاول وهذا لو ثبت الابرا ضمن شاهد الدين دون
الاقراض ولو قال ان كان له علي حنث في الاول دون الثاني
كما لو شهد المشهود بنكاحها اما والشاهد عبدا او محدودا
في قذف انتهى وبهذا علمت ان فرع الكرابيسي منقول في
التلخيص واندفع الايراد على القول بالتضمين اذا ظهر كذبه
بما لو وجد المشهود بنكاحها اما او اختا فانه ظهر الكذب ولا ضمان
وشمل ايضا ما اتلفاه العقار فيضمنه الشاهد برجوعه كما في
خزانة المفتين فهو وان كان لا يضمن بالغصب عندهما

خلافا

خلافا لمحمد يضمن بالاتلاف وهذا منه في جامع صدر الدين
ادعى عبدا في يده ملكا وقضى به فادعاه آخر وقضى له ثم رجعوا
ضمن كل فريق لمن شهد عليه قال محمد ولا يشبه الوصية يعني لا يضمن
للورثة لاتحاد المقضي عليه بخلاف الملك دليله وجود شهود
الاول عبدا يرد عليه في الملك دون الوصية وتمامه فيه ويشمل
كل المشهود به او بعضه فلذا قال في جامع الفصولين عند محمد
شهدا له بدار وحكم له ثم قالا لا ندري لمن البنا فابى لا ضمنهما
قيمة البنا للمشهود عليه كانهما قالا قد شككنا في شهادتنا
ولو قالا ليس البنا للمدعي ضمنهما قيمة البنا وعن ابي يوسف
شهدا له بدار فقالا قبل الحكم انما شهدنا بالعرصة قبل
شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قالاه بعد
الحكم ضمنهما قيمة البنا انتهى ثم اعلم ان الضمان عنهما
يسقط باشيا الاول ضمنهما نصف المهر ثم اقر به رده اليهما
الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم اقر بالاعتاق رده الثالث
ضمنهما قيمة الدين ثم وهبها المشهود له للمشهود عليه
عليه ردها اليهما الثاني ضمنهما قيمة العبد ثم اقر بالاعتاق ص
الرابع رجع الواهب في هبته بقضا ما ضمن الشاهدين رد
الضمان الخامس ورثة المقضي عليه ردا الضمان بخلاف
ما لو اشتراه الكل من العتابية ويشمل قوله ايضا ما اتلفاه
جميع الابواب الا ان المصنف ذكر بعضها وفاته بعضها
البعض فذكر الدين والنكاح والبيع والطلاق والعتاق
والقصاص وشهود الفرع والمزكي وشاهد اليمين وسنشرح
كل واحد منهما وقد فاته الهبة والابرا والاستيفا والتاجيل
والحد والنسب والولا والكتابة والتدبير وامومية
الولد والاقالة والوكالة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة

والشركة والشفعة والميراث والوصية والوديعة والعارية اما الهبة
ففي المحيط شهدوا انه وهب عبده من فلان وقبضه ثم رجعا
بعد القضا ضمنا قيمة العبد وحق الرجوع لا يمنع التضمين فان
ضمنا القيمة لم يرجع فيها لوصول العوض وبها يرجع الشاهدان
فيها ولو كان ابيض العين يوم شهدا بالهبة ثم رجعا والبياض
زايل ضمنا قيمته ابيض لاعتبار القيمة يوم القضا انتهى واما
الابرا والتاجيل ففي المحيط شهدا انه ابراه عن الدين او اجله
سنة او اوفاه او قضى به ثم رجعا قبل الحلول او بعده ضمنا
ورجعا به على المطلوب الى اجله وبرا الشاهدان بقبض الطالب
الدين بعد مضي الاجل من المطلوب فان ضمنا رجع به على المطلوب
الى اجله وفاما سقام الطالب فان توى ما على المطلوب فمن مالهما
ولو اسقط المديون الاجل لم يضمنا ولو شهدا ان له على اخر الفا
واخران انه ابراه ثم رجعوا الحلف مدعي الالف اقامة البينة
ثانيا وخصمه في ذلك شهود براة الدين رجعوا فيضمنهما الا
الالف ولا تصح اقامة البينة على الدين الا بحضرة الشهود و
بحضرة المدعى عليه ولا يرجعان على المشهود له بالبراة انتهى
وفي العتابية شهدوا على انه ابراه من الديون ثم مات الغريم
مفلسا ثم رجعا لم يضمنا للطالب لانه توى ما عليه بالا
فلاس انتهى واما الحد فسنذكره مع القصاص واما
النسب والولا والكتابة واخواتها فمع العتق واما الاقالة
فمع البيع واما الوكالة ففي المحيط شهدا انه وكله بقبض
دينه من فلان او وديعة فقبضه وانكر الموكل ثم رجعا لم
يضمنا لان الشاهد سبب لتفويت مكان القبض على
الموكل والوكيل باشر تفويته فيكون الضمان على المباشر وفي
العتابية ولا ضمان على شهود التوكيل بالاعتاق ولا على شهود

التفويض ولا على شهود التوكيل بقبض الدين انتهى واما الرهن ففي
المحيط ادعى من له الف على اخر انه رهنه عبدا بها قيمته
الف والمطلوب معترف بالدين وشهدا بالرهن ثم رجعا لم يضمنا لانهما
ازالا بعوض ولو كان فيه فضل على الدين لم يضمنا ما دام
العبد حيا فان مات في يد المرتهن ضمنا الفضل على الدين
ولو ادعى الراهن الرهن وانكر المرتهن لم يضمنا الفضل ويضمنان
قدر الدين للمرتهن وان رجعا عن الرهن دون التسليم بان قالا
سلم اليه هذا العبد ومارهنه لا يضمنان انتهى واما الاجارة
ففي المحيط ركب بعير الرجل الى مكة يدعي الاجارة بخمسين
واقام بينة فعطب وادعى صاحب البعير الغصب ثم
رجعا ضمنا قيمة البعير يوم عطب الا مقدار ما اخذ
صاحبه من الاجر شهدا انه اكراه دابته بمائة الى موضع
كذا واجر مثلها مائتان فركبها ثم رجعا لم يضمنا الفضل
ان ادعى المستاجر الاجارة وجحد صاحب الدابة وان ادعا ها
صاحب الابل وجحد المستاجر ضمناله ما اداه فوق اجر
البعير واما المضاربة ففي المحيط ادعى المضارب نصف
الربح فشهدا به ورب المال معترف بالثلث ثم رجعا والربح لم
يقبض لم يضمنا فان قبضاه فاقتسماه نصفين ثم
رجعا ضمنا سدس الربح قيل هذا في كل ربح حصل
قبل رجوعهما فاما ربح حصل بعد رجوعهما فان
كان راس المال عرضا فكذلك وان كان نقدا فرب المال
يملك فسخها فكان راضيا باستحقاق الربح انتهى واما
الشركة ففي المحيط شهدا انهما اشتركا وراس مال كل واحد
منهما الف على ان الربح اثلاث وصاحب الثلث يدعي النصف
وربحا قبل الشهادة فاقتسما اثلاثا ثم رجعا ضمنا لصاحب

الثلث ما بين النصفين والثلث وما زكيا بعد الشهادة فلا يضمنان
عليهما انتهى وفي كافي الحاكم في يد رجل مال فشهد الرجلان انه شريكه
شركة مفاوضة فقضى له بنصف ما في يديه ثم رجعا ضمنا ذلك
النصف للمشهود عليه واما الشفعة ففي المحيط ولو شهدا
ان الدار التي في يد الشفيع ملكه فقضى له بالشفعة ثم رجعا لم يضمنا
وان كان الاول قد بنى فامره القاضي بنقضه يضمنان قيمة بنايه
ولهما النقض انتهى واما الميراث ففي المحيط شهد الرجلان مسلم
ان اباه مات مسلما او عرف كافرا وللميت ابن اخر كافر ثم رجعوا
ضمنوا الميراث للكافر الوارث واما الوصية ففي المحيط ادعى
رجلا ان فلانا الميت اوصى له بالثلث من كل شيء واقام البينة
فقضى ثم رجعوا ضمنوا جميع الثلث وتمامه فيه وفي كافي الحاكم
لو شهدا ان الميت اوصى الى هذا ما في تركته فقضى القاضي
بذلك ثم رجعا فلا ضمان عليهما والضمان على الوصي ان استهلك
شيا واما الوديعة والعارية ففي كافي الحاكم شهدا على رجل بوديعة
فجحدها فضمنها اياه القاضي ثم رجعا ضمنا له ما غرم وكذلك
العارية انتهى **قال** فان رجع احدهما ضمن النصف والعبرة
لمن بقي لا لمن رجع يعني وقد بقي من يبقى بشهادته نصف
الحق ولا يقال لا يجوز ان يثبت الحكم ببعض العلة فوجب ان
لا يبقى به ايضا لانا نقول يجوز ان يبقى الحكم ببعض العلة
وان لم يثبت به ابتدا كالحول المنعقد على النصاب يبقى ببقا
بعض النصاب وان لم ينعقد به ابتدا ومن مسايل الجامع
الكبير اربعة شهدوا على اخر باربع مائة وقضى بها
فرجع واحد عن مائة واخر عن تلك المائة ومائة اخرى
والاخر عن تلك المائتين ومائة اخرى فعلى الراجعين
خمسون درهما اثلاثا لان الثلاثة قايمة بقدر ثلاث مائة

وخمسين

وخمسين لان القايم يبقى شاهدا بربع مائة والرابع بقي شاهدا
بثلاث مائة فبقي بثلاث مائة حجة كاملة فلا يجب ضمانها
على احد بقي على المائة الزايدة شاهد واحد وهو القايم على
الشهادة فبقي من يقوم به نصف الحق فبقي نصفها فظهر
ان التالف برجوعهم نصف المائة فيجب على الراجعين لاستوائهم
في ايجابها فان رجع الرابع عن الجميع ضمنوا المائة فيجب عليهم
ارباعا وضمنوا سوى ذلك خمسين ايضا اثلاثا لانه بقي
على الشهادة من يقوم بمايتين وخمسين كذا في المحيط
قال فان شهد ثلاثة ورجع واحد لم يضمن لبقاء من
يبقى به كل الحق **قال** وان رجع اخر ضمنا النصف اي
الاول والثاني لانه لما رجع الاول لم يظهر اثره فلما
رجع اخر ظهر اثره لانه لم يبق الا من يقوم به النصف
وفي تلخيص الجامع لو شهد اربعة باربعة دراهم وقضى بها
ودفعت ثم رجع واحد عن واحد والثاني عن اثنين
والثالث عن ثلاثة ضمنوا نصف درهم على كل واحد
سدس درهم لبقاء من يبقى به ثلاثة ونصف ولو رجع
الرابع عن الاربعة ضمنوا درهما ونصفا على الاول سدس
المضمون الاول وهو ربع درهم وعلى كل واحد من الثلاثة
ربع درهم وسدس درهم انتهى **قال** وان شهد رجل و
امراتان فرجعت امراة ضمنت الربع لبقاء ثلاثة
ارباع الحق ببقاء رجل وامراة **قال** وان رجعتا ضمنتا
النصف لبقاء نصف الحق ببقاء الرجل ولو شهد رجلان
وامراتان فرجع رجل وامراة فعليهما الربع اثلاثا
وان رجع رجلان فعليهما النصف وان رجعت المراتان
فلا شيء عليهما **قال** وان شهد رجل وعشر نسوة فرجعت

ثمانه لم يضمن اى الثمان لبقاء النصاب **قال** فان رجعت اخرى ضمن
ربعه اى التسع لبقاء رجل وامراة **قال** فان رجعوا فالغرم بالاسداس
اى رجع الرجل والعشر نسوة فالسدس على الرجل وخمسة الاسداس
على النسوة وهذا عند ابى حنيفة وعندهما على الرجل النصف
وعلى النسوة النصف لانهن وان كثرن يقمن مقام رجل واحد
وله ان كل امرأتين مقام رجل واحد للحديث عدلت شهادة
كل اثنين منهن بشهادة رجل واحد وان رجعت العشر فقط
فعليهن نصف الحق اتفاقا كما اذا رجع الرجل وحده ولو
رجع معه ثمان فعليه النصف ولا شئ عليهن كذا فى المحيط
وهو سهو بل يجب ان يكون النصف اخماسا عنده
وعندهما انصافا وذكر الاسبيجابى ولو رجع واحد وامراة
كان النصف بينهما اثلاثا ولو كان كما فى المحيط لزم ان يجب
عليهما شئ ولو شهد رجلان وامراة ثم رجعوا فالضمان
عليهما دونها ولو شهد الرجل وثلاث نسوة ثم رجعوا فعندهما
على الرجل النصف وعلى النسوة النصف وعنده عليه الخمسان
وعليهن ثلاثة الاخماس ولو رجع الرجل والمراة فعليه النصف
كله عندهما ولا شئ على المراة وعنده عليهما اثلاثا **قال**
وان شهد رجلان عليه او عليها بنكاح بقدر مهر مثلها ورجعا لم
يضمنا لانهما اتلفا شيئا بعوض يقابله والاتلاف بعوض
كلا اتلاف وان زادا عليه ضمناها اى الزيادة للزوج
لانهما اتلفاها بلا عوض وسكت المؤلف عما اذا شهدا
باصل النكاح باقل من مهر مثلها للاشارة الى انهما لا يضمنا
ما نقص لان منافع البضع غير متقومة عند الاتلاف
فلا يضمن بالمتقوم اذ التضمين يستدعى المماثلة او
للاختلاف ففى المنظومة وشرحها انهما يضمنان ما نقص
عندهما

عندهما خلافا لابى يوسف وفى الهداية وشرحها انهما لا
يضمنان وهو المعتمد فى المذهب قيد بكونهما شهدا
بالنكاح لانهما لو شهدا عليها بقبض المهر او بعضه ثم رجعا
بعد القضاء ضمنا لها لانهما اتلفا عليها مالا وهو المهر
قليلا كان او كثيرا دون البضع وانما تم المثل لها ان
الكلام فيما اذا لم يطلقها او طلقها بعد الدخول للاحتراز
عما اذا طلقها قبل الدخول وحكمه ما ذكره فى المحيط شهدا
انه تزوجها على الف وهو مهر مثلها وقال الزوج بغير
التسمية فقضى ثم طلقها ثم رجعا فعليهما فضل ما
بين المتعة الى خمسمائة فلو شهد اخران على الدخول
ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسمائة خاصة
وعليهما وشاهدى التسمية فضل ما بين المتعة
والخمسمائة نصفان ولو شهد اخران على الطلاق
وقضى ثم رجعوا فعلى شاهدى الدخول خمسمائة وعليهما
وشاهدى التسمية ما بين المتعة الى نصف المهر وعلى الثلاث
قدر المتعة اثلاثا انتهى ولو شهدا عليها انه تزوجها
على الف ومهر مثلها خمسمائة وانها قبضت الالف وهى
تنكر فقضى بينهما ثم رجعا ضمنا لها مهر المثل لا المسمى
لان حق الاستيفاء لم يثبت لها فيه اذ لم يقض بوجوبه
لان القضاء بالنكاح مع قبض المهر قضاء بازالة
ملكها عن المعقود عليه لا قضاء بالمسمى لانه اذا كان
مقبوضا لا يحتاج الى القضاء به فلم تقع الشهادة
بالقبض اتلافا للمسمى لعدم وجوبه اصلا بل
وقعت اتلافا للبضع فيضمنان قيمته هكذا ذكره
فى التحرير وهو وارد على ما ذكرنا من قبل من المذهب

من حيث انه اوجب على الشهود قيمة البضع مع عدم وجوبه بالقضا ومقتضى
المذهب ان لا يجب شئ على ما بينا وهوان منافع البضع غير متقومة
عند الاتلاف وانما يتقوم على الزوج عند تملكه اياه هكذا ذكره
الشارح رحمه الله وقلت التضمين ههنا ليس باعتبار اتلاف منافع
بضعها بل باعتبار اتلاف المهر لانهما كما شهدا بالصلح شهدا بقبضها
له وقد ذكره هو انهما لو شهدا عليها بقبضه ثم رجعا ضمنا بقدر
مهر المثل باعتبار انها لم تدع المسمى لانكارها الكل فترجع بمهر المثل
ولهذا لو لم يشهدا بالقبض وانما شهدا بالنكاح بالف وقضى به
ثم شهدا بقبضها ثم رجعا عن الشهادتين فانهما يضمنان
الالف لانهما اتلفا عليها ذلك قال ولم يضمنا في البيع
الا ما نقص اى عن قيمة المبيع ولو شهدا على البائع به بمثل
القيمة او اكثر فلا ضمان لانه اتلاف بعوض وان شهدا به
باقل من قيمته ضمن النقصان لانه بغير عوض اطلقه فشمل
ما اذا شهدا به باتا او بخيار شرط للبائع ومضت المدة
لاستناد الحكم عند سقوطه الى السبب السابق وهو البيع
بدليل استحقاق المشترى الزوائد واما اذا رد البائع البيع
فلا اتلاف او اجازه اختيارا بقول او فعل فللرضا به وقيد
الشهادة بالبيع اى فقط لانهما لو شهدا به مع قبض الثمن
فانه شهدا بهما متفرقين ثم رجعا عن الشهادتين فانهما
يضمنان الثمن وان كان جملة واحدة وجبت القيمة عليهما
ولو شهدا بالبيع والاقالة معا فلا ضمان ولو قال المؤلف
ولم يضمنا في البيع والشرا الا ما نقص او زاد لكان اولى ليشمل
ما اذا كان المشهود عليه على المشترى فلا ضمان لو شهدا بشرائه
بمثل القيمة او اقل وان كان باكثر ضمنا ما زاد عليها ولو كان
بخيار له وجاز البيع بمضى المدة واما اذا فسخه او اجازه

اختيارا فلا كما في البائع وفي خزانة المفتيين وان شهدا على
البائع بالبيع بالف الى سنة وقيمته الف فان شا ضمن
الشهود قيمته حالا وان شا اخذ المشترى بالثمن الى سنة
وايا ما اختار برئ الاخر وان اختار الشهود رجعوا بالثمن
على المشترى ويتصدقون بالفضل فان رد المشترى
المبيع بعيب بالرضا او تقايلا رجع على البائع بالثمن ولا
شئ على الشهود وان رد بقضا فالضمان على الشهود
بحاله وان ادياه رجعا كما اديا انتهى وفي منية المفتي
شهدا بالبيع بخمسمائة وقضى القاضي ثم شهدا ان البائع
اجل الثمن ثم رجعا عن الشهادتين جميعا ضمنا الثمن
خمسمائة باجل دين ثم رجعا ضمنا انتهى قال وفي
الطلاق قبل الوطى ضمنا نصف المهر لانهما اكدا ضمانا على شرف
السقوط الا ترى انها لو طاوعت ابن الزوج او ارتدت
سقط المهر اصلا ولان الفرقة قبل الدخول في معنى
الفسخ فيوجب سقوط جميع المهر كما مر في النكاح ثم يجب
نصف المهر ابتدا بطريق المتعة فكان واجبا بشهادتهما
كذا في الهداية والتعليل الاول للمتقدمين والثاني
للمتاخرين وقالوا لا نسلم التاكيد بشهادتهم بل وجب
متاكدا بالعقد ولم يبق بعده الا الوطى الذى بمنزلة
القبض وهذا العقد لا يتعلق تمامه بالقبض ولين سلمنا
التاكيد فلا نسلم ان التاكيد الواجب سبب للضمان
فان الشهود لو شهدوا على الواهب باخذ العوض حتى
قضى القاضي ببطلان حق الرجوع ثم رجعوا وقد هلكت
الهبة لم يضمنوا للواهب شيئا كذا في الاسرار فلما كان
قول المتاخرين اقرب الى التحقيق اختاره فخر الاسلام كذا

ذ شرحه المنتقى بل لا كمل من بحث القضا وفي العتابية لو اقر الزوج بالطلاق
بعد التضمين او السيد بالاعتاق رد الضمان اليهم وفي المحيط شهد
رجلان وامراتان بالطلاق قبل الدخول ثم رجع رجل وامراة فعليهما
ثمن المهر اثلاثا ثلثاه على الرجل وثلثاه على المراة ولو شهد
رجلان بالطلاق ورجلان بالدخول ثم رجع شاهدا الطلاق
لا ضمان عليهما لانهما اوجبا نصف المهر وشاهدا الدخول
اوجبا جميع المهر وقد بقي من يثبت بشهادته جميع المهر وهو
شاهدا الدخول وان رجع شاهدا الدخول اوجبا جميع المهر لا غير
يجب عليهما نصف المهر لانه يثبت بشهادة شهود الطلاق
نصف المهر وتلف بشهادة شاهدي الدخول نصف المهر
وان رجع من كل طايفة واحد لا يجب على شاهدي الطلاق
شي ويجب على شاهدي الدخول الربع انتهى ثم قال شهدا
انه طلق امراته واخران انه طلقها واحدة قبل الدخول
ثم رجعوا فضمان نصف المهر على شهود الثلاث لا غير
لانه لم يقض بشهادة شهود الواحدة لانه لا يفيد لان حكم
الواحدة حرمة خفيفة وحرمة الثلاث حرمة غليظة
ولو كان بعد الدخول فلا ضمان على احد انتهى واشار بالمهر الى ان الكلام
فيما اذا كان مسمى فلو لم يكن مسمى ضمنا المتعة لانها الواجبة وقد
اتلفاها وفي المحيط تزوجها بلا مهر وطلقها قبل الدخول فشهدا
انه صالحها من المتعة على عبد وقبضته وهي تنكر ثم رجعا لا
يضمنا العبد بل المتعة وان كان مهر مثلها عشرة ضمنا لها
خمسة دراهم لان القاضي لم يقض لهما بالعبد لكونه مقبوضا
فقد اتلفا بشهادتهما على المراة المتعة لا العبد بخلاف
ما لو شهدا انه صالحها عنها بعبد وقضى لها به ثم شهدا بقبضه
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد لوقوع القضا بالعبد انتهى ولو قال

قبل

قبل الوطي والخلوة لكان اولى وان كانت كالوطي في ايجاب المهر والطلق
في حقهما فشمل ما بعد موت الزوج لما في المحيط شهود الطلاق
قبل الدخول اذا رجعوا بعد موت الزوج ضمنا لورثته نصف
المهر لانهم قايمون مقام المورث والميراث للمراة ادعت
الطلاق اولا اقرت الورثة انه طلقها اولا وهذا قول ابي حنيفة
وقالا ترث ولا يضمن الشاهدان شيئا بناء على ان قضا القاضي
بالطلاق بشهادة الزور ينفذ ظاهرا وباطنا عنده
خلافا لهما ولو شهدا بذلك بعد موت الزوج وادعى ذلك
الورثة فقضى لهما بنصف المهر ثم رجعا ضمنا للمراة نصف
المهر والميراث انتهى قال ولم يضمنا لو بعد الوطي لان من شرط
الضمان المماثلة ولا مماثلة بين البضع والمال وقد ذكره
الاصوليون في بحث القضا وفي المحيط شهدا على الطلاق
واخران على الدخول ولم يفرض لها مهر ثم رجعوا ضمن شاهدا
الطلاق نصف المتعة وشاهدا الدخول بقية المهر
انتهى ومما يناسب هذا النوع مسئلتان الشهادة
بالخلع والنفقة اما الاولى ففي المحيط شهدا على امراة انها
اختلعت من زوجها قبل الدخول على انها ابراته من المهر
وهي تجحد ضمنا لها نصف المهر لانهما اوجبا عليها ذلك
بغير عوض ولو كان دخل بها فضمان كل المهر انتهى واما
النفقة ففي المحيط فرض القاضي لها النفقة او المتعة
ثم شهدا بالاستيفا وقضى ثم رجعا ضمنا للمراة وكذلك نفقة
الاقارب قيل في نفقة الاقارب سهو لانها لا تصير دينا
بقضا فما اتلفا شيا وقيل انها مؤولة دينا وبيانها ان القاضي
قضى له وامره بالاستدانة عليه حتى يرجع بما استدان
على المقضي عليه بالمتعة وقد استدان وصار دينا له على المقضي

عليه فقد شهدا عليه باستيفاء دين مستحق له على المقضي عليه فضمنا
بالرجوع انتهى قال وفي العتق ضمنا القيمة لانهما اتلفا مالية العبد
عليه من غير عوض والولاء للمعتق لان العتق لا يتحول اليهما بهذا الضمان وهو
لا يصلح عوضا اطلقه فشمل ما اذا كانا موسرين او معسرين لانه
ضمان اتلاف الملك بخلاف ضمان الاعتاق لانه لم يتلف الاملاك ولزم
منه فساد ملك صاحبه فضمنه الشارع صلة ومواساة له اطلق العتق
فانصرف الى العتق بلا مال فلو شهدا انه اعتق عبده على خمسمائة
وقيمته الف فقضى ثم رجعا ان شاء ضمن الشاهدين الالف ورجع
على العبد بخمسمائة والولاء للمولى كذا في المحيط وفي البزازية
شهدا على رجل باعتاق عبده واربعة اخر انه زنى وهو
محصن فحكم بالعتق والرجم ورجم ثم رجعوا فالقيمة على شهود
العتق للمولى والدية على شهود الزنا للمولى ايضا ان لم يكن له
وارث اخر والمولى ان كان جاحدا للعتق يمنع اخذ الدية لكن
زعمه باطل بالحكم وصار كالمعدوم ووجوب القيمة بدل المالية
ووجوب الدية بدل النفس ثم الدية للمقتول حتى تقضى بها
ديونه فلا يلزم بدلان عن مبدل واحد انتهى ولو شهدا انه اعتق
عبده عام اول في رمضان وقضى القاضي بعتقه ثم رجعا ضمنا
قيمة العبد يوم اعتقه القاضي وحكمه في حدوده وجراحاته
فيما بين رمضان الى ان اعتقه القاضي حكم الحر لان القاضي
اثبت حريته من رمضان بالبينة والثابت بالبينة العادلة
كالثابت بالمعاينة وفي حق ايجاب الضمان يعتبر حرا يوم
القضا لان التلف حصل يوم القضا لان المنع والحيلولة بين
المولى وعبده حصل يوم القضا ولو شهدا انه طلق امراته عام
اول في رمضان قبل الدخول وقضى به والزمه نصف المهر ثم
رجعا وضمنا ثم شهد اخران انه طلقها عام اول في شوال

قبل

90 ق

قبل الدخول بها لم تقبل ولا يقع الاولان لانها صارت مبانة بالطلا
الاول قبل الدخول فلا يتصور تطليقها بعد ذلك فكانت الشهادة
الاخيرة باطلة وبقي الضمان على الفريق الاول بحاله ولو اقر
الزوج بذلك يرد على الشاهدين ما ضمنا وكذلك اقرار المولى
بالعتق وقيل هذا عند ابي يوسف ومحمد خلافا لابي حنيفة بناء
على نفاذ القضا باطنا فمتى نفذ القضا في رمضان باطنا لم
يصح اقراره بالطلاق والعتاق في شوال من هذا العام فبقي
التلف مضافا الى الشهادتين لا الى اقراره وعندهما لما لم ينفذ
القضا باطنا بقي النكاح والرق الى شوال باطنا فصح اقراره
في شوال وكان التلف مضافا الى اقراره لا الى الشهادة كذا في
المحيط ثم قال ولو شهدا بالتدبير واخران بالعتق فرجعوا
فالضمان على شهود العتق لان القضا بالتدبير مع العتق
لا يفيد لان حكم التدبير بقاء الرق الى وقت الموت ولا يبقى
الرق مع العتق البات فلا يقضى بالتدبير فان قضى بشهادة
التدبير ثم شهد اخران بالعتق البات فقضى به ثم رجعوا
ضمن شهود التدبير ما نقصه التدبير وشهود العتق قيمته مدبرا
لان القضا بالتدبير يفيد حكمه لانه ليس حالة القضا بالتدبير
شهادة قائمة بالعتق فامكن القضا بالتدبير وشاهد العتق
ازال المدبر عن ملكه بغير عوض فيضمنان قيمته مدبرا انتهى
انتهى وفي العتابية ولو شهد واحد باقراره العتق امس واخر
باقراره بالعتق من سنة وقضى به ثم اقام الشاهدان بينة
على اعتاقه من سنتين بريا عن الضمان وهذا قولهما لان
عندهما الدعوى ليس بشرط انتهى يعني ثم رجعا بعد
القضا ثم برهنا ولم يذكر المؤلف رحمه الله التدبير والكتابة و
الاستيلاد والولاء اما الاول ففي المحيط لو شهدا انه دبر عبده

عنده م

فيقضي ثم رجعا ضمنا ما نقصه التدبير فانه بالتدبير فاتت بعض المنافع من
حيث التجارة بالاخراج عن ملكه فضمنا نقصانه بتفويتهما وان مات المولى
والعبد يخرج من ثلثه عتق وضمن الشاهدان قيمته مدبرا لانهما ازالا الباقي
عن ملك الورثة بغير عوض فان لم يكن له مال غير العبد عتق ثلثه وسعى في
ثلثيه وضمن الشاهدان ثلث القيمة بغير عوض ولم يرجعا به على العبد
فان عجز العبد عن الثلثين يرجع به الورثة على الشاهدين ويرجع
الشاهد على العبد عندهما انتهى وبه علم ان ما ذكره الشارح
الزيلعي من ان العبد اذا كان معسرا فانهما يضمنان جميع قيمته
مدبرا ويرجعان به عليه بالثلثين وهو مصرح به في المبسوط وصرح
فيه بانهما يضمنان ثلث قيمته مدبرا وعليه يحمل ما في المحيط وقدمنا
ان الفتوى ان قيمة المدبر نصف قيمته لو كان قنا واما الثاني ففي
المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف الى سنة فقضى ثم رجعا
يضمنان قيمته ولا يعتق حتى يؤدي ما عليه اليهما فاذا اداه عتق
والولاء للذي كاتبه فان عجز فرد في الرق كان لمولاه ان يرده ما
اخذه على الشهود انتهى وبه علم ان ما في فتح القدير من ان الولاء للذين
شهدوا عليه بالكتابة سهو والصواب للذي بدل الدين ويطيب
لهما ما اخذا من المكاتب وان كان بدل الكتابة مثل قيمته او اقل
وان كان اكثر تصدقا بالفضل وان اراد المولى اتباع المكاتب ولا يضمنهم
كان له ذلك ذكره الشارح وفي المحيط شهدا انه كاتب عبده على الف
الى سنة وقيمته خمسمائة ثم رجعا يخير المولى بين تضمين الشاهدين
وبين اتباع العبد بالكتابة الى اجله فان اختار المولى ضمان الشا
هدين فيقبض منهما القيمة لم يعتق المكاتب حتى يؤدي الالف اليه
الشاهدين او لا يعلم هو رضي بالكتابة ولا يضمنان الا اذا كانت
المكاتبة اقل من القيمة فله ان يأخذ المكاتبة ويرجع عليهما بفضل
القيمة انتهى ولم يذكر الشارحون ما اذا شهدا على المكاتب ثم رجعا

وفي المحيط

١٠ 91

وفي المحيط ادعى العبد ان مولاه كاتبه على الف وانه قيمته وقال
المولى كاتبته على الفين واقام البينة وقضى واداها ثم رجعوا
على الفين صح
ضمنوا الف درهم للمكاتب فان انكر المكاتب الكتابة وادعاها المولى
لم تقبل بينته ويقال للمكاتب ان شئت فامض عليها او دع انتهى
واما الثالث ففي البدائع شهدا على اقرار المولى ان هذه الامة ولدت
منه وهو ينكر فقضى القاضي بذلك ثم رجعا فان لم يكن معها
ولد فرجعا في حياته ضمنا نقصان قيمتها بان تقوم قنة
فيضمنان صح
وام ولد لو جاز بيعها فيضمن النقصان فلو مات المولى عتقت وضمنا
بقية قيمتها للورثة فان كان معها ولد فرجعا في حياته ضمنا
قيمة الولد مع ضمان نقصانها فان مات المولى بعده فان
لم يكن مع الولد شريك في الميراث لم يضمنا له شيئا ورجعا على الولد
بما قبض الاب منهما من تركته ان كانت والا فلا ضمان عليه
وان كان معه اخ ضمنا له نصف البقية من قيمتهما ويرجعان
ان كانت والا فلا ضمان عليه وان كان معه اخ ضمنا على الولد
بما اخذ الاب منهما الا بما قبض الاخ ولا يضمنان للاخ ما اخذه
الولد من الميراث فان رجعا بعد وفاة المولى فان لم يكن
مع الولد شريك فلا ضمان عليهما والا ضمنا للاخ نصف
البقية من قيمتها ونصف قيمة الولد لا ميراثه ولا يرجعان
على الولد هنا وان كانت الشهادة بعد موت المولى بان ترك
ولدا وعبدا وامة وتركة فشهدا ان هذا العبد ولده هذه
الامة من الميت وصدقهما الولد والامة الا الابن وقضى
ثم رجعا ضمنا قيمة العبد والامة ونصف الميراث انتهى
ص
قال وفي القصاص الدية ولم يقتصا اي ضمن شاهدا القصا
ص برجوعهما بعد الاستيفاء دية المشهود عليه ولا يقتص منهما
وقال الشافعي يقتص منهما لوجود القتل تسبيبا

شبه المكره بل اولى لان الولي يعان والمكره يمنع ولنا ان القتل
مباشرة لم يوجد وكذا تسبيبا لان السبب ما يفضي اليه غالبا
وهنا لا يفضي لان العفو مندوب بخلاف المكره لانه يؤثر حياته ظاهرا
ولان الفعل الاختياري مما يقطع النسبة ثم لا اقل من الشبهة
وهي دارئة للقصاص بخلاف المال لانه يثبت مع الشبهات
اطلقه فشمل ما اذا رجع الولي معهما او لم يرجع لكن ان رجع معهما
خير الولي بين تضمين الولي الدية او الشاهدين كما لو جاء المشهود
بقتله حيا وايهما ضمن لا يرجع على صاحبه عنده وعندهما
لهما الرجوع عليه لانهما عاملان له واتفقوا على رجوعهما
عليه في الخطا وبيان الحجة من الجانبين في الشرح للزيلعي
وشمل ما اذا شهدوا به في النفس او ما دونه وقيد بالقصاص
لانهما لو شهدا بالعفو عن القصاص ثم رجعا لم يضمنا لان القصاص
ليس بمال ولو شهدوا انه صالح من دم عمد على الف ثم رجعا لم
يضمنا ايهما كان المنكر للصلح وقيل اذا كان القاتل منكرا
فالصحيح انهم يضمنون له الالف والصحيح جواب الكتاب
وتمامه في المحيط وفيه شهدا انه صالحه على عشرين الفا
والقاتل يجحد فقضى ثم رجعا ضمنا الفضل على الدية وقيل
الصحيح انه يضمنا جميع المال قال الطالب صالحتك على الف
وقال الخصم لا بل على خمسمائة فالقول للمدعى عليه مع يمينه
لانكاره الزيادة فان برهن الطالب وقضى ثم رجعا ضمنا
الخمسمائة الواجبة بشهادتهما وفيه دليل على ان الواجب في
المسالة الاولى سهو شهدا على العفو عن دم فيه مال او جرح
عمد فيه مال ثم رجعا ضمنا الدية وارش الجراح في ثلاث سنين
او سنة انتهى وفي البدايع شهدا بالقتل خطا ثم رجعا ضمنا
الدية في مالهما وكذا اذا شهدا بقطع يد خطا ضمنا نصفها وكذا

اذا شهدا

اذا شهدا بسرقة فقطع ثم رجعا انتهى وفي السراج الوهاج ان الدية
على الشاهدين تكون في مالهما في ثلاث سنين ولا كفارة عليهما
ولا يحرمان الميراث بان كانا ولدي المشهود عليه فانهما يرثانه
انتهى وان رجع شهود الفرع ضمنوا لان الشهادة في
مجلس القضا صدرت منهم فكان التلف مضافا اليهم وفي المحيط
شهدا على شهادة اربعة واخران على شهادة شاهدين
وقضى ثم رجعوا فعلى شاهد الاربعة ثلثا الضمان وعلى الاخرين
الثلث عند ابي يوسف وقال محمد الفريقين نصفان الجامع
شهدا على شهادة شاهدين لرجل على اخر بالف وشهد
اخران على شهادة واحد عليه بالف فقضى بشهادتهم ثم رجع
احد اللذين شهدا على شهادة الشاهدين واحد اللذين شهدا
على شهادة واحد فعليهما ثلاثة اثمان الحق ثمنان على الاول
وثمن على الاخر ولو لم يرجع الا واحد من الفريق الاول ضمن
الربع ولو رجع بعد هذا الفريق الاخر كلهم ضمنا ربعا
اخر ولو شهد كل فريق على شهادة شاهدين ورجع
واحد من هذا وواحد من ذلك ضمنا ثمنين ونصفا
وذكر في المبسوط النصف وعن الكرخي يضمنان الربع وعن
عيسى بن ابان الثلث والاصح ان المذكور في المبسوط
جواب القياس والمذكور في الجامع جواب الاستحسان
انتهى قال لا شهود الاصل بل لم نشهد الفروع على
شهادتنا او اشهدناهم وغلطنا اي لا ضمان عليهم
فيهما اما في الاول فلانهم انكروا السبب وهو الاشهاد
فلا يبطل القضا لانه خبر محتمل فصار كرجوع الشاهد
بخلاف ما قبل القضا واما في الثانية فهو قولهما وقال
محمد يضمنون لان الفروع نقلوا شهادة الاصول فصار

كانهم حضروا او لهما ان القضا وقع بينها دة الفروع لان القا ضي
يقضي بما يعاين من الحجة وهي شهادتهم وقدمنا ان الاختلاف
مبني على ان الاشهاد على الشاهدة انابة وتوكيل عند هما وعنده
تحميل وقوله غلطنا اتفاقي اذ لو قالوا رجعنا عنها فلاضمان
ايضا عندهما ولو قال برجوعهم لكان اولى ليشمل المسئلتين
وليعلم انكار الاشهاد بالاولى قال ولو رجع الاصول والفروع
ضمن الفروع فقط اي لا الاصول لان القضا وقع بشهادتهم ح
وعند محمد المشهود عليه بالخيار ان شا ضمن الاصول
وان شا ضمن الفروع قال ولا يلتفت الى قول الفروع كذب
الاصول او غلطوا لان ما امضى من القضا لا ينتقض بقولهم
فلا يجب الضمان عليهم لانهم ما رجعوا عن شهادتهم انما
شهدوا على غيرهم بالرجوع قال وضمن المزكون ايه
بالرجوع الدية عن التزكية وهذا عند ابي حنيفة وقالا
لا يضمنون لانهم اثنوا على الشهود فصاروا كشهود الا
حصان وله ان التزكية اعمال للشهادة اذ القاضي
لا يعمل بها الا بالتزكية فصارت في معنى علة العلة
بخلاف شهود الاحصان لانهم شرط محض والخلاف فيما
اذا قالوا تعمدنا او علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم
اما اذا قال المزكي اخطات فيها فلا ضمان اجماعا وقيل
الخلاف فيما اذا اخبر المزكي بالحرية بان قالوا هم احرار
اما اذا قالوا هم عدول فبانوا عبيدا لا يضمنون اجماعا
لان العبد قد يكون عدلا واطلق في ضمانهم فشمل الدية
ولو زكوا شهود الزنا فرجم فاذا الشهود عبيد او مجوس
فالدية على المزكين عنده ومعناه اذا رجعوا عنها
بان قالوا علمنا انهم عبيد ومع ذلك زكيناهم اما اذا شهدوا
عليهما

93 عليها وزعموا انهم احرار فلا ضمان عليهم ولا على الشهود
ولا يحد الشهود حد القذف لانهم قذفوا حيا وقد مات
ح ولا يورث عنه وتجب الدية على بيت المال كذا في السراج الوهاج
قال وشهود اليمين اي وضمن شهود التعليق لانهم شهود
العلة اذ التلف يحصل بسببه وهو الاعتاق او التطليق
وهم اثبتوه اطلقه فشمل تعليق العتق والطلاق فيضمنون
في الاول القيمة وفي الثاني نصف المهر ان كان قبل الدخول
وفي منية المفتي شهدا انه امر امراته ان تطلق نفسها
واخران انها طلقت نفسها وذلك قبل الدخول ثم رجعوا
يعن فالضمان على شهود الطلاق لانهما اثبتا السبب والتفو
شرط كونه سببا وعلى هذا اذا شهدا انه جعل عتق عبده
بيد فلان واخران انه اعتقه ثم رجعوا ولو شهدا انه
امره بالتعليق واخران ان المامور علق واخران على
وجود الشرط ثم رجعوا فالضمان على شهود التعليق
انتهى قال لا شهود الاحصان اي لا ضمان عليهم
لانه علامة وليس بشرط حقيقة ثم ان اعلم ان الشرط
عند الاصوليين ما يتوقف عليه الوجود وليس بموثر في
الحكم ولا مفض اليه والعلة الموثر في الحكم والسبب
هو المفضي الى الحكم بلا تاثير والعلامة ما دل على الحكم
وليس الوجود متوقفا عليه وبهذا ظهر ان الاحصان شرط
كما ذكره الاكثر لتوقف وجوب الحد عليه بلا عقلية تاثير
ولا افضا وعدم الضمان برجوع شهود الشرط هو المختار
وانما تكلف الاحصان علامة القايل بتضمين
شهود الشرط وليس المختار اليه اشار في التحرير والحاصل
انهم اتفقوا على عدم تضمين شهود الاحصان فالقايل

يان شهود الشرط لا يضمنون بالرجوع لاشكال على قوله والقايل
بانهم يضمنون تكلف وادعى ان الاحصان علامة وليس بشرط
وظاهره ان المصنف قيد به بدليل عطف الشرط عليه
ولو اقتصر على نفي الضمان عن شهود الشرط كما في المجمع لكان
اولى وصرح في البدايع بانه شرط ولم يذكر غيره **قال** والشرط اى
لا ضمان على شهود وجود الشرط للعتق والطلاق لما قدمنا
ان اليمين هي العلة فاضيف الحكم الى من اثبتها والشرط
لا يعارض العلة اطلقه فشمل ما اذا رجعوا وحدهم او مع
شهود العلة لكن عدم التضمين في الثاني اتفاق وفي
الاول اختلاف والمختار ما في الكتاب نص عليه في الزيادات
واختار الرخسي البزدوي ما قابله واراد من الشرط ما ليس بعلة
فشمل السبب فلا ضمان على شهود التفويض والضمان
على شهود الايقاع كما قدمناه واستشهد الحمامي على عدم
تضمين شهود الشرط بما لو قال لعبده ان ضربك فلان
فانت حر فضربه فلان يعتق العبد ولا يضمن الضارب
لانه عتق بيمين مولاه لا بالضرب فكذلك انتهى والله اعلم

كتاب الوكالة

مناسبتها للشهادة من حيث ان الانسان يحتاج في معاشه الى
التعاضد والشهادة منه فكذا الوكالة والكلام فيها في
مواضع الاول في معناها لغة قال في المصباح وكلت الامر
اليه وكلا من باب وعد ووكولا فوضته اليه واكتفيت به
والوكيل فعيل بمعنى مفعول لانه موكول اليه ويكون بمعنى
فاعل اذا كان بمعنى الحافظ ومنه حسبنا الله ونعم الوكيل والجمع
وكلا ووكلته توكيلا فتوكل قبل الوكالة وهي بفتح الواو
والكسر لغة وتوكل على الله تعالى واعتمد عليه انتهى والحاصل

انها في اللغة بمعنى التوكيل وهو تفويض التصرف الى الغير الثاني في
معناها اصطلاحا فهي اقامة الانسان غيره مقام نفسه
في تصرف معلوم كذا في العناية الثالث في ركنها وهو ما دل
عليها من الايجاب والقبول ولو حكما فلو قال وكلتك في هذا
كان وكيلا بحفظه لانه الادنى فيحمل عليه من مالك بكذا على
الفقرا فقال الرجل ارضى بذلك فهذا الكلام متوجه الى الذي
تجاوراته وقليلا ما يكون هذا الكلام والتفويض الا بناء
على سابقة تجري بينهما فان كان كذلك فالامر على ما
تعارفوه بما جرت المخاطبة فيه فان فعل شيئا خارجا
من ذلك النوع لم ينفذ على الموكل دون انفاذه كذا في خزانة
المفتين ولو قال انت وكيلي في كل شيء كان تفويضا للحفظ
والقياس انه لا يكون وكيلا به للجهالة والاستحسان
انصرافها الى الحفظ ولو قال اجزت لك بيع عبدي هذا
انه يكون توكيلا بالبيع ولو زاد على قوله انت وكيلي في
كل شيء جايز امرك ملك الحفظ والبيع والشرا ويملك
الهبة والصدقة حتى اذا انفق على نفسه من ذلك المال
جاز حتى يعلم خلافه من قصد الموكل وعن الامام تخصيصه
بالمعاوضات ولا يلي العتق والتبرع وعليه الفتوى
وكذا لو قال طلقت امراتك ووهبت ووقفت
ارضك في الاصح لا يجوز وفي الروضة فوضت امري
اليك قيل هذا باطل وقيل هذا والاول سوا في انه
تفويض الحفظ ولو قال مالك المستغلات فوضت
اليك امر مستغلاتي وكان اجرها من انسان ملك
تقاضي الاجرة وقبضها وكذا لو قال اليك امر ديوني
امر التقاضي ولو قال فوضت اليك امر دوابي وامر

مما لم يكن ملكه الحفظ والرعي والتعليق والنفقة عليهم فوضت اليك
امر امراتي ملك طلاقها واقتصر على المجلس بخلاف قوله ملكتك
حيث لا يقتصر على المجلس كذا في البزازية وفي كافي الحاكم
لو وكله بالقيام على داره واجارتها وقبض غلتها والبيع
لم يكن له ان يبني ولا ان يرم منها شيئا وليس وكيلا في خصومتها
ولو هدم رجل منها شيئا كان وكيلا في الخصومة لانه استهلك
شيئا في يديه وكذا لو اجرها من رجل فجحد ذلك الرجل الاجارة
كان خصما فيها حتى يثبتها وكذا اذا اسكنها وجحد الاجر انتهى
وقال في باب الوكالة بالدين لو وكله بتقاضي كل دين له ثم
حدث له دين بعد ذلك فهو وكيل في قبضه ولو وكله بقبض
غلة ارضه وثمر نخلها كان له ان يقبض ذلك كل سنة انتهى
وقال في باب قبض الوديعة والعارية ولو وكله بقبض عبد
عند رجل فقتل العبد خطا كان للمودع ان ياخذ القيمة
من عاقلة القاتل وليس للوكيل ان يقبض القيمة لانها كالثمن
ولو كان الوكيل قبض العبد فقتل عنده كان له ان ياخذ
القيمة وهو الان بمنزلة الاول ولو جنى على العبد جناية قبل
ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها فللوكيل
ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع اجره
باذن مولاه لم ياخذ الوكيل اجره وكذا مهر الامة اذا وطئت
بشبهة ولو وكله بقبض امة او شاة فولدت كان للوكيل ان
يقبض الولد مع الام ولو كانت ولدت قبل ان يوكله بقبضها
لم يكن له ان يقبض الولد وكذلك ثمرة البستان بمنزلة الولد
انتهى وفي البدائع واما ركن التوكيل فهو الايجاب والقبول
فالايجاب من الموكل ان يقول وكلتك بكذا او افعل كذا
او اذنت لك ان تفعل كذا ونحوه والقبول من الوكيل ان

يقول

يقول قبلت وما يجري مجراه فما لم يوجد لم يتم ولهذا لو وكل انسانا
بقبض دينه فابى ان يقبض ثم ذهب فقبض لم يبرا الغريم لانه
ارتد بالرد انتهى الركن فقد يكون مطلقا وقد يكون معلقا بشرط
نحو ان قدم زيد فانت وكيلي في بيع هذا العبد وقد يكون
مضافا الى وقت بان يوكله في بيع هذا العبد غدا ويصير
وكيلا في الغد وما بعده لا قبله انتهى فان قلت فما الفرق
بين التوكيل والارسال فان الاذن والامر توكيل كما علمت قلت
الرسول ان يقول له ارسلتك او كن رسولا عني في كذا وقد
جعل منها الزيلعي في باب خيار الرؤية امرتك بقبضه وصرح
في النهاية فيه معزيا الى الفوائد الظهيرية انه من التوكيل
وهو الموافق لما في البدائع اذ لا فرق بين افعل وامرتك
بكذا واعلم انه ليس كل امر يفيد التوكيل فيما امر به ففي الولوالجية
دفع له الفا وقال اشتر لي بها او بع او قال اشترها
او بع ولم يقل لي كان توكيلا وكذا اشتر بهذا الالف جارية
واشار الى مال نفسه ولو قال اشتر جارية بالف درهم كانت
مشورة وما اشتراه المامور فهو له دون الامر وكذا لو قال
اشتر هذه بالف الا اذا زاد على ان اعطيك لاجل شرائك درهما
لان اشتراط الاجر له يدل على الانابة انتهى وفي تهذيب
القلانسي الوكيل من يباشر العقد والرسول من يبلغ المباشرة
والسلعة امانة في ايديهما انتهى وانما قلت في القبول ولو
حكما ليدخل السكوت الرابع في شرائطها وهي انواع ما يرجع
الى الموكل وما يرجع الى الوكيل وما يرجع الى الموكل به فما
يرجع الى الموكل كونه ممن يملك فعل ما وكل به بنفسه وسنتكلم
عليه عند شرح الكتاب وما يرجع الى الوكيل فالعقل فلا
يصح توكيل مجنون وصبي لا يعقل لا البلوغ والحرية وعدم

الردة فيصح توكيل المرتد ولا يتوقف لان المتوقف ملكه والعلم
للوكيل بالتوكيل فلو وكله ولم يعلم فتصرف توقف على اجازة الموكل
او الوكيل بعد علمه وحكى في البدايع فيه اختلافا ففي الزيادات
انه شرط وفي الوكالة انه ليس بشرط ويثبت العلم اما بالمشافهة
او الكتاب اليه او الرسول اليه او باخبار رجلين فضوليين
او واحد عدل او غير عدل وصدقه الوكيل والا فعنده لا
وعندهما نعم واما ما يرجع الى الموكل به فان لا يكون باستيفاء
حد او استيفا به الا حد السرقة والقذف وعمم ابو يوسف
الحد والقصاص على الاختلاف وان لا يكون فيه جهالة
له متفاحشة كما سياتي الخامس في حكمها فمنه ثبوت
ولاية التصرف الذي تناوله التوكيل ومنه ان لا يوكل
الا باذن او تعميم ومنه انه امين فيما في يده كالمودع
فيضمن بما يضمن به المودع ويبرأ بما يبرأ به والقول قوله
في دفع الضمان عن نفسه فلو دفع له مالا وقال اقضه فلانا
عن ديني فقال قبضته وكذبه صاحب الدين فالقول للوكيل
في براءته وللداين في عدم قبضه فلا يسقط دينه ويجب اليمين
على احدهما فيحلف من كذبه الموكل دون من صدقه وعلى هذا
لو امر المودع بدفعها الى فلان فادعاه وكذبه فلان ولو
كان المال مضمونا على رجل كالمغصوب في يد الغاصب او
الدين على الطالب فامر الطالب او المغصوب منه الرجل ان
يدفعه الى فلان ثم انه لم يقبض ولا يصدق الوكيل على الدفع الا
ببينة او بتصديق الموكل ولا يصدق فان على القابض والقول
له مع اليمين وللوكيل تحليف الموكل انه ما يعلم انه دفع فان نكل
سقط الضمان عنه ولو لم يدفع اليه شيئا وانما امره بقضا
دينه من ماله فادعاه وكذبه الطالب والموكل ولا بينة فالقول

قولهما

96 قولهما مع اليمين ويحلف الموكل على نفي العلم وان صدقه الموكل
دون الطالب رجع عليه بما ادعاه ويرجع الطالب عليه
ايضا بدينه ذكره القدوري وفي الجامع لا رجوع للوكيل
على موكله ولو صدقه والاول اشبه كما في البدايع ولو ادعى المودع
انه امره بدفعها الى فلان وكذبه صاحبها فالقول له ان لم
يامره وقد وقعت حادثة الفتوى حين تاليف هذا المحل
دفع الى الحرما لا ليدفعه الى الحرم اختلفا في تعيينه فقال
الآمر امرتك بدفعه الى زيد فقال المامور الى عمرو وقد
دفعته له فاجبت بان القول للوكيل لانهما اتفقا على اصل
الاذن فكان امينا ولهذا قال الزيلعي في اخر المضاربة
لو دفع اليه مالا ثم اختلفا فقال الدافع مضاربة وقال
المدفوع اليه وديعة فالقول للمدفوع اليه لانهما اتفقا
على الاذن انتهى ومن احكامه انه لا جبر عليه في فعل ما
وكل به الا في رد وديعة بان قال ادفع هذا الثوب
الى فلان فقبله وغاب الآمر يجبر المامور على دفعه فيما
سائر الاشيا فلا يجب عليه التنفيذ كذا في المحيط ومما
في فوايدنا ومنها في البزازية وكله يقبض وديعة
وجعل له الاجر صح وان وكله بقبض دينه وجعل له اجرا
لا يصح الا اذا وقت مدة معلومة وكذا الوكيل بالتقا
ان وقت جاز انتهى وكذا التوكيل بالخصومة وكذا في الولوالجية
ومن احكامها انها لا تبطل بالشروط الفاسدة ولا
يصح شرط الخيار فيها كما في الخانية ومن احكامها صحة تعليقها
واضافتها فتقبل التقييد بالزمان والمكان فلو قال
بعه غدا لم يجز بيعه اليوم وكذا العتاق والطلاق ولو
قال بعه اليوم فباعه غدا فيه روايتان والصحيح انها

صى

لا تبقى بعد اليوم ولو وكله بتقاضي دينه بالشام ليس له ان يتقاضاه بالكوفة
الكل من الخانية السادس في صفتها وهو عدم اللزوم فلهما ان يعزله متى
شا الا فيما سنذكره اخرها **قال** صح التوكيل اي تفويض التصرف الى
الغير بالكتاب والسنة والاجماع قال تعالى حكاية عن اصحاب الكهف
فابعثوا احدكم بورقكم هذه الى المدينة وكان البعث منهم بطريق الوكالة
وشرع من قبلنا شرع لنا اذا قصه الله تعالى ورسوله من غير
انكار ولم يظهر نسخه ووكل عليه السلام حكيم بن حزام بشرا الاضحية
وانعقد الاجماع عليه وهو عام مخصوص وخاص فالثاني
ظاهر والاول نحو ان يقول لما صنعت من شي فهو جايز انت
وكيلي في كل شي جايز امرك على ملك جميع انواع التصرفات
من البيع من البيع والشرا والهبة والتصدق والتقاضي وغير
ذلك ولو طلق امراته جاز قال الصدر الشهيد وبه يفتى
حتى يتبين خلافه واختار ابو الليث انه لو طلق او وقف لم يجز
كذا في الولوالجية وفي البزازية ما صنعت فجايز تعميم لا
توكيل وقدمنا فتوى قاضي خان انه يختص بالمعاوضات
قال وهو اقامة الغير مقام نفسه في التصرف اي الجايز
المعلوم حتى ان التصرف اذا لم يكن معلوما ثبت ادنى التصرفات ت
وهو الحفظ فيما اذا قال وكلتك بمالي **قال** ممن يملكه اي ذلك
التصرف بيان للشرط في الموكل فلا يصح توكيل مجنون وصبي
لا يعقل مطلقا وصبي يعقل بنحو طلاق وعتاق وصدقة
من التصرفات الضارة فيصح توكيله بالنافعة بلا اذن
وليه كقبول الهبة واما ما تردد بين ضرر ونفع كالبيع
والاجارة فان كان ماذونا في التجارة صح توكيله مطلقا
والا توقف على اجازة وليه ولا يصح توكيل عبد محجور وصح من
ماذون ومكاتب واما توكيل المرتد فموقوف ان اسلم نفذ

والابان

97

والابان قتل او مات او لحق بطل عنده وقالا نافذ وشمل قوله
ممن يملكه الاب والوصي في مال الصبي فلهما ان يوكلا بعد
ما يفعلاه واورد على هذا الشرط توكيل المسلم ذميا ببيع خمر او
خنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد فانه صحيح عنده ولا
يملكه الموكل واجيب بانه يملكه باصل التصرف وان امتنع
بعارض النهي ويرد عليه العبد الماذون في تزويج نفسه لا يملك
التوكيل كما في المحيط مع انه يملك ان يتزوج بنفسه والجواب انه
بمنزلة الوكيل عن سيده وان كان عاملا لنفسه والوكيل
لا يوكل الا باذن او تعميم وفي البزازية والوكالة على اليمين
مثل ان يقول وكلتك ان تحلف عني لا يجوز انتهى واورد
ايضا لو قال بع عبدي هذا بعبد صح ولو قال اشتريت
ة منك هذا بعبد لم يصح واجيب بان المنع للجهالة في المباشر
للافضا الى المنازعة لا لذاتها ولذا لم يمتنع في بيع قفيز
من صبرة ونحوه انتهى البحر في الوكالة وزاد في الهداية فقال
ومن شرطها ان يكون الموكل ممن يملك التصرف وتلزمه
الاحكام فقيل هو احتراز عن الوكيل فانه وان ملك التصرف
لا تلزمه الاحكام بمعنى لا تثبت له فلا يصح توكيله وقيل
احتراز عن المحجور فانه لا يصح توكيله كذا في النهاية واقتصر
الشارح على الثاني ولا حاجة الى هذا القيد فان المحجور
بط لا يملك التصرف فخرج به وسيأتي اخراج الوكيل بالقضا
وفي الجوهرة وليس المعتبر ان يكون الموكل مالكا للتصرف
فيما وكل به وانما المعتبر ان يكون ممن يصح منه التصرف
في الجملة لانهم قالوا لا يجوز بيع الابق ويجوز ان
يوكل ببيعه وفي الولوالجية لو وكل الداين عبد المديون
في قبض دينه من مولاه جاز ولو امر العبد بالقبض

والمملوك يرى المولى ولو وكل الغريم مولى العبد المديون بالقبض من
عبده لم يجز توكيله ولا قبضه والحاصل انه يرد على منطوقه توكيل
من يملكه توكيل العبد الماذون بالشرى ونحوه فانه لا يصح مع انه
يملكه وما لو وكله ببيع عبده بعبد يصح مع انه لا يملكه ويرد على
مفهومه توكيل المسلم ذميا ببيع الخمر وتوكيل المحرم حلالا والتوكيل
ببيع الابق والتوكيل بالاستقراض **قال** اذا كان الوكيل يعقل
العقد ولو صبيا او عبدا محجورا بيان للشرط في الوكيل فلا يصح توكيل
غير العاقل وفي يتيمة الدهر وذكر السرخسي في الوكالة في باب
البيع والشرا ان كان الوكيل مجنونا فبيعه باطل فان كان
يعقل البيع والشرا فهو بمنزلة الصبي المحجور عليه وذكر في باب
توكيل الزوج بالطلاق ولو وكل مجنونا بطلاق امراته
فعقد الوكالة في حال جنونه ثم افاق فهو على وكالته لان
الافاقة تزداد التمكن من التصرف وهي يزول ما كان ثابتا
انتهى وذكر في الهداية انه يشترط ان يكون الوكيل ممن يعقل العقد
ويقصده فقال الشارحون ان المراد بعقل العقد ان
يعرف ان الشرا جالب للمبيع سالب للثمن والبيع على عكسه
ويعرف الغبن الفاحش من اليسير والمراد بقصده ان يقصد
ثبوت الحكم او الربح للاحتراز عن بيع المكره والهازل فانه
لا يقع عن الامر انتهى وفيه نظر لانه لا حاجة الى اشتراط معرفة
الغبن الفاحش من اليسير لجواز بيع الوكيل عند الامام بما قل
وكثر نعم ان قيد عليه ان لا يبيعه بغبن فاحش اشترط
واما تفسيرهم القصد بالاحتراز عن بيع الهازل والمكره
فخارج عن المقصود لان الكلام الان في صحة الوكالة لا في صحة
بيع الوكيل ولذا تركه المص وفي الواقعات الحسامية الوكيل اذا
اختلط عقله بشراب بنبيذ ويعرف الشرا والقبض جاز على

الموكل

98

الموكل شراؤه ولو اختلط ببنج ويعرف الشرا لم يجز وهو بمنزلة
المعتوه انتهى **قال** بكل ما يعقده بنفسه بيان لضابط الموكل
فيه وليس حدا فلا يرد عليه ان المسلم لا يملك بيع الخمر ويملك توكيل
الذمي به لان ابطال القواعد بابطال الطرد لا العكس ولا
يمكن طرده عدم توكيل الذمي مسلما ببيع خمره وهو يملكه لانه يملك
التوصل به بتوكيل الذمي به فيصدق الضابط لانه لم يقل
وكل عقد يملكه يملك توكيل كل احد به في الجملة وانما يرد عليه
توكيل الوكيل بلا اذن وتعميم فانه يملك العقد الذي وكل
وكل به ولا يملك التوكيل واجابوا بان المراد لنفسه لكن يرد
عليه الاب والجد يملكان شرا مال ولده الصغير ولا يملكان
التوكيل به كما في السراج الوهاج والاستقراض فانه يباشره
بنفسه لنفسه ولا يملك التوكيل به فيقع للوكيل كذا ذكر
الشارح ولم يجب عنه والجواب منع عدم صحته به لما في
الخانية اذا وكل بالاستقراض فان اضاف الوكيل الاستقرا
الى الموكل كان للموكل والا كان للوكيل انتهى وفي البزازية استقرض
منه الفا وامره ان يعطيه رسوله فلانا وزعم الاعطا واقر
الرسول وانكر المستقرض دفع المقرض لا يلزم المستقرض
شي انتهى ثم قال بعده صح التوكيل بالاقراض لا بالاستقراض
وفي القنية التوكيل بالاستقراض لا يصح والتوكيل بقبض
القرض يصح بان يقول لرجل اقرضني ثم يوكل رجلا
بقبضه يصح انتهى ولو قال المصنف بكل ما يباشره لكان
اولى ليشمل العقد وغيره فكان يستغني عن افراد بعض
الاشيا **قال** وبالخصومة في الحقوق برضا الخصم الا ان
يكون الموكل مريضا او غايبا مدة السفر او مريدا للسفر
او مخدرة اي وصح التوكيل بالخصومة بشرط رضا الخصم

وهذا عند ابي ح وقالا يجوز بغير رضاه ولا خلاف في الجواز انما
الخلاف في اللزوم لهما ان التوكيل تصرف في خالص حقه فلا يتوقف على رضى
غيره كالتوكيل بتقاضي الديون وله ان الجواب مستحق على الخصم ولهذا
يستحضره والناس متفاوتون في الخصومة فلو قلنا بلزومه يتضرر به
فيتوقف على رضاه كالعبد المشترك اذا كاتبه احدهما يتخير الآخر بخلاف
المريض والمسافر لان الجواب غير مستحق عليهما هنالك ومريده
كهو لتحقق الضرورة والمخدرة لو حضرت لا يمكنها ان تنطق
بحقها لحيائها فيلزم توكيلها وهذا شيء استحسنه المتأخرون
كذا في الهداية وظاهره ان المخدرة لا نص عليها في المذهب ولهذا
قال في فتح القدير اما على ظاهر اطلاق الاصل وغيره عن ابي ح
فلا فرق بين البكر والثيب والمخدرة والمبرزة والفتوى على
ما اختاروه من ذلك انتهى والخصومة الجدل خاصمه مخاصمة
وخصومة فخصمه يخصمه غلبه وهو شاذ لان فاعلته ففعلته
يرد يفعل منه الى الضم ان لم تكن عينه حرف حلق فانه بالفتح كفا
خره ففخره يفخره واما المعتل كوجدت وبعت فيرد الى الكسر
الا ذوات الواو فانها ترد الى الضم كراضيته فرضوته ارضوه
وخاوفني فخفته اخوفه وليس في كل شيء يقال نازعته لانهم
استغنوا عنه بغالبته واختصموا تخاصموا والخصم المخاصم والجمع
الخصوم وقد يكون للجمع والاثنين والمؤنث والخصيم المخاصم والجمع
خصماء كذا في القاموس هذا معناها لغة واما شرعا فهو الجواب
بنعم او لا كما سيأتي وفسرها في الجوهرة بالدعوى الصحيحة
او بالجواب الصريح ولو وكله في الخصومة له لا عليه فله اثبات ما
للموكل فلو اراد المدعى عليه الدفع لم تسمع كذا في منية المفتي والحاصل
انها تتخصص بتخصيص الموكل وتتعمم بتعميمه والالف واللام في
الحقوق للجنس فتشمل بعضا معينا وجميعها وفي القنية لو رضي

ثم مضى

ثم مضى يوم فقال لا ارضى له ذلك انتهى وذكره في شرح المجمع معزيا اليهما
والتقييد باليوم اتفاقي وانما المقصود ان له الرجوع عن الرضى
ما لم يسمع القاضي الدعوى لما في القنية ايضا لو ادعى وكيل المدعي
عند القاضي ثم اتى بشهود ليقيمها ولم يرض الخصم الا المدعى
عليه بالوكيل ويريد ان يخاصم مع الخصم ليس له ذلك بعد سماع
الدعوى على اصل ابي حنيفة وفي البزازية ولو وكله بكل حق هو
له وبخصومته في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه
جاز انتهى واذا وكله بقبض كل حق يحدث له والخصومة فيه
جاز امره فانه يدخل فيه الدين والوديعة والعارية وكل حق
يملكه اما النفقة من الحقوق التي لا يملكها كذا في الخزانة
واطلق في الخصم فشمل الطالب والمطلوب كما شملهما الموكل
والشريف والوضيع كما في البزازية واطلق المريض وهو مقيد بما
اذا كان لا يقدر على المشي على قدميه الى مجلس القاضي مدعيا
كان او مدعا عليه وان قدر على الحضور على ظهر الدابة او
ظهر انسان فان ازداد مرضه بذلك لزم توكيله فان لم يزد
قيل على الخلاف والصحيح لزومه كذا في البزازية وفي الجوهرة
اما المريض الذي لا يمنعه من الحضور فهو كالصحيح انتهى وقيد
بمدة السفر لان ما دونها كالحاضر كذا في الجوهرة وفي المحيط
اذا كان الموكل مريضا او مسافرا فالتوكيل منهما لا يلزم بدون
رضى الخصم بل يقال للمدعي ان شئت جواب خصمك فاصبر يرتفع
العذر فان لم تصبر فسبيلك الرضى بالتوكيل فاذا رضي لزمه
برضاه في ظاهر الرواية انتهى وهو خاص بتوكيل المدعى عليه كما لا
يخفى وارادة السفر امر باطني فلا بد من دليلها وهو اما
تصديق الخصم بها او القرينة الظاهرة ولا يقبل قوله اني
اريد السفر لكن القاضي ينظر في حاله وفي عدته فانه لا يخفى

هيئة من بسار كذا ذكره الشارح وفي البزازية وان قال اخرج
بالقافلة الفلانية سافر عنه كما في فسخ الاجارة انتهى وفي خزانة
المفتيين ولو قال اني اريد السفر يلزمه التوكيل طالبا كان او مطلوبا
لكن يكفل للمطلوب ليتمكن الطالب من استيفاء دينه وان كذبه
الخصم في ارادة السفر يحلفه القاضي بالله انك تريد السفر انتهى واما
المخدرة فهي في اللغة كما في القاموس من الخدر كالاخدار والتخدير
بفتح الخا الزام البنت الخدر بكسر الخا وهو ستر يمد للجارية في
ناحية البيت وهي مخدرة ومخدرة انتهى وفي السراج الوهاج هي
التي لم يجر عادتها بالبروز من بابها عند المحارم مخدرة اذا لم تخالط
الرجل على ما ذكره في الفتاوى وكلام الحلواني على هذا محمول على
المخالطة بالرجل ولو اختلفا في كونها مخدرة فان كانت من بنات
الاشراف فالقول لها بكرا او ثيبا لانه الظاهر من حالها وفي
الاوساط قولها لو بكرا وفي الاسافل لا يقبل قولها في الوجهين
والخروج للحاجة لا يقدح فيه ما لم يكثر بان تخرج لغير حاجة
كذا في البزازية واشار المؤلف بعدم توكيل المخدرة الى ان
الطالب ليس له مخاصمة زوجها ولكن لا يمنعه الزوج من الخصومة
مع وكيل امراته او معها كذا في خزانة المفتيين وفيها امراة وكلت
وكيلا بالخصومة فوجب عليها اليمين وهي لا تعرف بالخروج ومخالطة
الرجل في الحوائج يبعث اليها الحاكم ثلاثة من العدول يستحلفها احدهم
ويشهد الاخران على حلفها او نكولها انتهى ومراد المؤلف من الاستثنا
استثنا الموكل اذا كان له عذر ولا يختص بالاربعة فيشمل حيض المدعى
عليها اذا كان الحكم في المسجد كذا ذكره الشارح وهو مقيد بما
اذا كان الطالب لا يرضى بالتاخير فيما اذا كان الحكم في غير المسجد
واما اذا رضي به فلا يكون عذرا واما حيض الطالبة فهو عذر مطلقا
والنفاس كالحيض كذا في خزانة المفتيين ومن العذر الحبس اذا

كان

كان من غير القاضي الذي يترافعوا اليه ذكره الشارح وفي البزازية
وكونه محبوسا من الاعذار يلزمه توكيله فعلى هذا ولو كان
الشاهد محبوسا له ان يشهد على شهادته قال القاضي ان في سجن
القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده وعلى
هذا يمكن ان يقال في الدعوى ايضا كذلك بان يجيب عن
الدعوى ثم يعاد ولو مدعيا يدعي ان لم يوجد دعواه ثم
يعاد انتهى ثم اعلم ان المؤلف اختار قول الامام كما هو دابه
وقد اختلف ترجيح المشايخ فافتى الفقيه بقولهما وقال العتابي
وهو المختار وبه اخذ الصفار ايضا وفي خزانة المفتيين
المختار قولهما والشريف وغيره سوّوا وفي النهاية والصحيح
قولهما وقال الحلواني يخير المفتي قال ونحن نفتي ان الراي
للحاكم وفي البزازية ومن المعلوم المقرر ان تفويض الخيار الى
قضاة عهد الفساد كما هو المقرر من ان علمهم ليس بحجة قال
قال شمس الايمة الصحيح انه اذا علم من الابي التعنت في ابا
الوكيل يفتي بالقبول وان علم منه قصده الى الاضرار بالحيل
كما هو صنيع وكلا المحكمة لا يقبل وغرض من فوض الى القاضي
من الفقه ماكان هذا لما علموا من احوال قضاة زمانهم الدين والصلاح
انتهى وفي غاية البيان الاولى ان لا يحضر مجلس الخصومة بنفسه
عندنا وعند العامة وقال البعض الاولى ان يحضر بنفسه
لان الامتناع من الحضور الى مجلس القاضي من علامات
المنافقين واذا وكله بالخصومة عند القاضي فلان كان
للوكيل ان يخاصمه الى قاض اخر ولو وكله بالخصومة الى فلان
الفقيه لم يكن له ان يخاصمه الى فقيه اخر انتهى واطلق الوكيل
فشمل الصبي العاقل كما في منية المفتي وعبد المولى في خصومة
لما في الخزانة عبد في يد رجل فقال كنت عبد الفلان

ولدت في ملكه وقد وكلني بخصومتك في نفسي ليس لمولاه ان يمنعه اذا كان للعبد
بينة على الوكالة ولو قال باعني منك ولم يقبض الثمن فوكلني بقبض
الثمن منك فلمولاه ان يمنعه من الخصومة انتهى والقاضي ولو عزل عن القضا
يبقى على وكالته كما في قضا الخزانة ومن احكام الوكيل بالخصومة ان الحق
اذا ثبت على موكله لم يلزمه ولا يحبس عليه ولو كان وكيلا عاما لانها لم
تنتظم الامر بالادا والضمان كما في الخزانة ثم اعلم ان طريق اثبات
الوكالة بالخصومة ان يشهدوا بها على خصم الموكل ولو كان منكرا
للوكالة او مقرا بها ليتعدى الى غيره كما في الخزانة ولا تقبل الشهادة
على المال حتى تثبت الوكالة وفي القنية لا تقبل من الوكيل بالخصومة
بينة على وكالته من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضا في
المختلف انتهى قال وبايفائها واستيفائها الا في حد وقود اي يصح
التوكيل بايفا جميع الحقوق واستيفائها الا بالحدود والقصاص لان
كلا منهما يباشره الموكل بنفسه فيملك التوكيل به بخلاف الحدود و
القصاص فانها تندرئ بالشبهات والايفا من اوفيت به ايفا
واوفيته حقه ووفيته اياه بالتثقيل كذا في المصباح والمراد به هنا
دفع ما عليه والاستيفا والتوفي بمعنى واحد كما في المصباح والمراد به
القبض فكانه يقول صح التوكيل بدفع ما عليه وبقبض ماله اما الاول ففي
مسايله قالوا ولو وكله بقضا الدين فجا الوكيل وزعم قضاه وصدقه
موكله فيه فلما طالبه وكيله برد ما قضاه لاجله قال الموكل اخاف ان
يحضر الداين وينكر قضا وكيلي وياخذه مني ثانيا لا يلتفت الى
قول الموكل ويومر بالخروج عن حق وكيله فاذا احضر الداين واخذ
من الموكل يرجع الموكل على الوكيل بما دفعه اليه وان كان صدقه بالقضا
وفي كتاب الحوالة امره بقضا دينه فقال قضيته وصدقه الامر فيه
ثم حلف الداين على عدم وصوله اليه واخذه من الامر لا يرجع المامور
على الامر لان الامر كذب في اقراره حيث قضى عليه بالدين لان الاقرار

وانما يبطل

وانما يبطل بالحاكم على خلافه اذا كان الحكم بالبينة اما بغيرها فلا
والصحيح انه لا يبطل لعدم دعوى الامر لان المامور وكيل بشرا
ما في ذمته الامر بمثله ونقد الثمن من ماله نفسه وانما
يرجع على الامر اذا سلم له ما في ذمته كالمشتري انما يومر
بتسليم الثمن الى الامر اذا سلم الامر ما اشترى اما اذا لم
يسلم فلا وذكر القدوري ان رب الدين يرجع على المامور
والمامور يرجع على المديون بما قضى قال قضيت دينك
بامرك لفلان فانكر كونه مديون فلان وامره وقضاه
ايضا والداين غايب فبرهن المامور على الدين والامر
والقضا يحكم بالكل لان الداين وان كان غايبا لكنه
عنه خصم حاضر فان المدعى على الغايب سبب لما يدعي
على الحاضر لانه ما لم يقض دينه لا يجب له عليه شي وبينهما
اتصال ايضا وهو الامر وبعد السببية والاتصال ينتصب
خصما ولو قال لا تدفع الدين الا بمحضر فلان فدفع بلا
محضره ضمن كذا في البزازية ولو ادعى الوكيل انه دفع
بمحضره او قال لا تدفع الا بشهود فادعى دفعه بشهود
وانكر الداين القبض حلف الوكيل انه دفع بشهود
فاذا حلف لم يضمن كذا في كافي الحاكم ولو قال ادفعه
بشهود فدفع بغيرهم لم يضمن واما الثاني فادعى الوكيل
بقبض الدين ويقبل قوله في قبضه وضياعه ودفعه الى
الموكل ويبرا الغريم ولو كان مما لا تقبل شهادته للموكل
بخلاف اقراره بقبض الطالب ولو وجب على الوكيل بالقبض
مثله لمديون موكله وقعت المقاصة وكان الوكيل مديون
الموكل ولا يملك الوكيل بقبضه الابرا والهبة واخذ الرهن
ويملك اخذ الكفيل بخلاف الوكيل حيث ملكها الكل وليس

للوكيل بالقبض بقبول الحوالة ويصح التوكيل بالقبض والقضاء بلا
رضى الخصم ولا ينعزل بموت المطلوب وينعزل بموت الطالب
فلو زعم الوكيل قبضه وتسليمه الى الطالب حال حياته لم يصدق
بلا حجة فان احتال الطالب بالمال بعد التوكيل على انسان
ليس للوكيل ان يطالب المحيل والمحتال فلو توى المال على المحال
عليه وعاد الدين على المحيل فالوكيل يملك الطلب ولو كان
بالمال كفيل او اخذ الطالب كفيلا بعد التوكيل ليس للوكيل
ان يتقاضى الكفيل وللوكيل بالقبض قبض بعضه الا
اذا نص على انه لا يقبض الا الكل معا انتهى ما في البزازية
والحاصل ان الوكيل بقبض الدين يخالف الوكيل بالبيع
وقبض الثمن في مسايل فلو كفل الوكيل بقبض الثمن
المشتري صحت ولو كفل الوكيل بالبيع لم يصح كما في الخانية
وتقبل شهادة الوكيل بقبض الدين به على المديون
كما في شهادة البزازية بخلاف الوكيل بالبيع ولو باع
الوكيل وقبض الثمن ثم رد المبيع بعيب بعد ما دفع الثمن
للموكل فللمشتري مطالبة الوكيل بخلاف الوكيل بقبض
الثمن لا مطالبة عليه كما في القنية ولا يصح ابرا الوكيل
بالقبض ولا حطه ولا اخذه الرهن ولا تاجيله ولا قبول
الحوالة بخلاف الوكيل بالبيع وقوله الا في حد وقود
استثنا منهما لكن في الاثبات على اطلاقه وفي الاستيفا
مقيد بما اذا كان الموكل غايبا واما اذا كان حاضرا
فامر باستيفايه فانه يجوز كذا في شرح الطحاوي
وعلله في غاية البيان باحتمال العفو المندوب اليه
بخلاف حال حضرته لانعدام الشبه وبخلاف حال غيبة
الشهود حيث يستوفيان حال غيبتهم وان كان رجوعهم محتملا

لان الظاهر

لان الظاهر عدمه احترازا عن الكذب والفسق ولم يذكر المؤلف
التوكيل بالبينة بما هو التوكيل بالخصومة فيهما فاختلف
فيه فما ذكرناه من الجواز قول الامام وخالف ابو يوسف
نظرا الى مجرد البينة ورد عليه بانه لانا نقبلها والا لم تجز حكم
نايب القاضي فيهما وقول محمد مضطرب وعلى هذا الاختلاف
التوكيل بالجواب من جانب من عليه وفي غاية البيان ولكن
لا يصح اقرار الوكيل على موكله بان قال قتل موكلي القتيل
الذي يدعيه المولي للشبهة عدم الامر بذلك قال والحقوق
فيما يضيفه الوكيل الى نفسه كالبيع والاجارة والصلح عن
اقرار تتعلق بالوكيل ان لم يكن محجورا كتسليم المبيع وقبضه
وقبض الثمن والرجوع عند الاستحقاق والخصومة في العيب
لان الوكيل هو العاقد حقيقة لان العقد يقوم بالكلام وصحة
عبارته لكونه ادميا وكذا حكما لانه لا يستغني عن اضافة
العقد الى الموكل ولو كان سفيرا عنه ما استغنى عن ذلك
كالرسول واذا كان كذلك اصيلا في الحقوق فتتعلق به
وفي النهاية حتى لو حلف المشتري ما للموكل عليه شي كان
بارا في يمينه ولو حلف ما للموكل عليه شي كان حانثا انتهى
والمراد بقوله فيما يضيفه الوكيل في كل عقد لا بد من اضافته
اليه لينعقد على الموكل وليس المراد بظاهر العبارة لان منه ما قد
يضيفه وقد لا يضيفه فان اضافه الى نفسه تتعلق بالوكيل
وان اضافه الى موكله تتعلق بالموكل كما فهمه ابن الملك في
شرح المجمع لما في الخلاصة والبزازية وكيل شرا العبد
جا الى مالكه فقال بعت هذا العبد من الموكل وقال الوكيل
قبلت لا يلزم لانه خالف حيث امره ان لا ترجع اليه
العهدة وقد رجع قال ابو القاسم الصفار والصحيح

ان الوكيل يصير فضوليا ويتوقف العقد على اجازة الموكل انتهى وفي
الجوهرة وكله بالبيع والشرا على ان لا تتعلق به الحقوق لا يصح
هذا الشرط وقيد بالوكيل لان الرسول لا ترجع الحقوق اليه ولو
ادعى انه رسول وقال البايع انه وكيل وطالبه بالثمن فالقول
للمشتري والبينة على البايع اليه اشير في بيوع الخانية و
شرط الاضافة الى مرسله لما في البزازية والرسول في البيع
والطلاق والعتاق والنكاح اذا اخرج الكلام مخرج الوكالة
بان اضاف الى نفسه بان قال طلقتك واعتقتك وزوجتك فلانة
مثلا يجوز لان الرسالة لا تتضمن الوكالة لانها فوقها وان اخرج والا
مخرج الرسالة جاز بان يقول ان مرسلي يقول بعت منك انتهى
وفي المحيط الوكيل بشرا شي بعينه يقع العقد والملك للموكل
وان لم يضف العقد اليه الا اذا وكل العبد في شرا نفسه له من
مولاه واطلق في الوكيل فشمل ما اذا كان حاضرا وما اذا كان
غايبا لما في الفتاوى الصغرى لا تنتقل الحقوق الى الموكل فيما
يضاف الى الوكيل ما دام الوكيل حيا وان كان غايبا انتهى وفي
المحيط الوكيل بالبيع باع وغاب لا يكون للموكل قبض الثمن
واما اذا مات الوكيل لما في البزازية ان مات الوكيل عن وصي
قال الفضلي تنتقل الحقوق الى وصيه لا الموكل وان لم يكن
وصي يرفع الى الحاكم لينصب وصيا عند القبض وهو المعقول
وقيل تنتقل الى موكله ولاية قبضه فيما ط عند الفتوي
انتهى واما اذا كان الموكل حاضرا وقت عقد الوكيل واما اذا
كان غايبا لما في الخلاصة والوكيل لو باع بحضرة الموكل فالعهدة
على الوكيل وحضرة الموكل وغيبته سوا ولو وكل الوكيل بغير
اذن وتعميم فباع بحضرة الوكيل الاول جاز والعهدة على الوكيل
الثاني انتهى وقوله وان لم يكن محجورا شامل للحر الذي لم يحجر

عليه

عليه بالسفه والعبد الماذون ولم يذكر شارحو الهداية المحجور
عليه بالسفه هنا وانما زدته هنا لدخوله تحت المحجور عليه في
كلامهم ولقول قاضي خان في الحجر ان المحجور عليه بالسفه بمنزلة
الصبي الا في اربعة فلا تلزمه عهدة لهو وظاهر كلام المصنف
ان العهدة على الماذون مطلقا وفصل في الذخيرة بين ان
يكون وكيلا بالبيع فالعهدة عليه سوا باع بثمن حال او موجل
وبين ان يكون وكيلا بالشرا فان كان بثمن موجل فهي على الموكل
لانه في معنى الكفالة ولو كان بثمن حال فهي على الوكيل
لكونه ضمان ثمن انتهى وخالف في الايضاح فيما اذا اشترى
بثمن موجل فجعل الشرا له لا للموكل لان الشرا للموكل
والعهدة عليه كما في الذخيرة وايضاحه في الشرح
وقيد بقوله وان لم يكن محجورا لان المحجور تتعلق الحقوق
بموكله كالرسول والقاضي وامينه ولو قبضه مع هذا
صح قبضه لتعهد لانه هو العاقد فكان اصيلا فيه
وانتفا اللزوم لا يدل على انتفا الجواز ثم العبد اذا
عتق تلزمه تلك العهدة والصبي اذا بلغ لا تلزمه لان
المانع المولى مع اهليته وقد زال وفي الصبي حق نفسه
ولا يزول بالبلوغ ولو وقع التنازع في كونه محجورا
او ماذونا حال كونه وكيلا لم اره وفي الخانية من الحجر
عبد اشترى من رجل شيا فقال البايع لا اسلم اليك
المبيع لانك محجور وقال العبد انا ماذون كان القول
قول العبد فان اقام البايع بينة على ان العبد اقر
انه محجور قبل ان يتقدم الى القضا بعد الشرا لم تقبل
بينته ثم قال عبد باع من رجل شيا ثم قال هذا الذي
بعتك لمولاي وانا محجور وقال المشتري بل انت ما

ذون فالقول قول المشتري ولا يقبل قول العبد انتهى وحاصلها
ان القول لمن يدعي الاذن لان الاصل النفاذ واقدمهما
يدل عليه ومن هنا يقع الفرق بينهما وبين ما اذا كان وكيلا
فان النفاذ حاصل بدون الاذن ولزوم العهدة شئ اخر
فينبغي ان يقبل قول العبد انه محجور عليه لتنتفي العهدة عنه
ويشمل كلامه المرتد فان العهدة عليه لكن موقوفة
عند الامام فان اسلم كانت عليه والا فعلى الموكل وعندهما
هي عليه مطلقا وهي معروفة وظاهر كلام المصنف ان للوكيل
بالاجارة قبض الاجرة وعليه تسليم العين الى المستاجر وفي منية
المفتي خلافه قال الوكيل بالاجارة ليس له قبض الاجرة وحبس
المستاجر به ولو وهب الاجرة قبل القبض جاز ان لم يكن شيئا
بعينه انتهى وهو سبق قلم والصواب ما في كافي الحاكم ان الوكيل
بالاجارة المخاصمة في اثباتها وقبض الاجر وحبس المستاجر به
فان وهب الاجر للمستاجر او ابراه جاز ان لم يكن بعينه
ويضمنه وان بعينه لا وان ناقض الوكيل المستاجر الاجارة
قبل ان يعمل فيها شيئا جازت دينا كان الاجر او عينا وبرا
المستاجر الا ان يكون الوكيل قبض الاجر انتهى وعلى هذا
يطالب الوكيل بالاستيجار بالاجرة كالوكيل بالشرا واطلق في
تسليم المبيع فشمل ما اذا قبض الوكيل الثمن اولا وما اذا
قال الموكل لا تدفع المبيع بعد البيع حتى تقبض الثمن
فدفع الوكيل قبل قبض الثمن جاز عندهما انتهى خلافا
لابي يوسف وهي مسئلة الوكيل اذا قال كذا في الخلاصة
وفي القنية لو نهاه عن تسليم المبيع حتى يقبض الثمن كان
باطلا انتهى وفي البزازية وهذا اذا كان المبيع في يد الوكيل
ولو في يد الموكل وابى الدفع قبل قبض ثمنه له ذلك وان

باعه

باعه نسيئة وابى الموكل من دفعه قبل قبضه يجبر عليه وان
كان في يد الوكيل واخذه الموكل واراد ان لا يدفع قبل قبض
الثمن فاخذه الوكيل من بيته وهلك في يد الوكيل ان اخذ
بعد البيع لا يضمن وان قبله وقد نهاه عن الفعل يضمن
ولو لم يهلك حتى باعه جاز فان مات قبل ان يسلم الى المشتري
انفسخ البيع انتهى وقيدنا بالنهي عن تسليم المبيع سواء كان
قبل بيعه او بعده لانه لو نهاه عن البيع حتى يقبض الثمن
لم يجز بيعه حتى يقبض الثمن من المشتري بان يقول بعتك
بهذه الدراهم التي قبضت منك كذا في البزازية واشار المؤلف
من كونه اصيلا في تسليم المبيع الى ان الوكيل بالشرا يطالب
بالثمن وان لم يقبضه من الموكل والى ان وكيل البيع
لو دفع المبيع الى دلال ليعرضه على من يرغب فيه فغاب
او ضاع في يده لم يضمن لكن المختار الضمان كما في البزازية
لكونه دفع ملك الغير بغير اذنه وان كان اصيلا في الحقوق
وفي البزازية وكيل البيع قال بعته وسلمته من رجل لا اعرفه
وضاع الثمن قال القاضي يضمن لانه لا يملك التسليم
قبل قبض ثمنه والحكم صحيح والعلة لا لما مر ان النهي عن
التسليم قبل قبض ثمنه لا يصح فلما لم يعمل النهي عن التسليم
فلان لا يمنعوها عن التسليم اولى وهذه المسألة تخالف مسئلة
القنية انتهى قلت مراد القاضي انه لا يملك التسليم ممن
لا يعرفه لا مطلقا فصح التعليل ايضا واستفيد من قوله وقبض
الثمن انه لو ضمن الوكيل الثمن لم يصح ضمانه ولو احال المشتري
الموكل على وكيله به بشرط براءة المشتري لم يصح ولو احال الوكيل
موكله بالثمن على المشتري صحت وهي وكالة لا حوالة لانه
لا شئ للموكل على وكيله وان الوكيل لو منع المشتري من دفع

الثمن الى موكله صح وله الامتناع عن الدفع اليه ولكن لو دفع له
صح وبرا استحسانا وانه يصح ابرا الوكيل وحوالته على الاملا
والمماثلة والادون واقالته وحطه وتاجيله والتجوز بدون
حقه عندهما ويضمن خلافا للثاني هذا قبل قبضه اما بعد
قبضه لا يملك الحط والابرا والاقاله وبعد ما قبل بالثمن
حوالة لا يصح كما بعد الاستيفا والوكيل بالاجارة اذا فسخها
بعدها صح لا بعد مضي المدة وبعد قبض الاجرة دينا كان
او عينا لا يصح الفسخ وان الوكيل لو وكل موكله بقبض الثمن
صح وله عزله الا اذا خاصم الموكل معه في تاخيره المطالبة
فالزم القاضي الوكيل ان يوكل موكله لا يملك عزله ومن
احكامه ان وكيل البيع لا يطالب بالثمن من مال نفسه
بخلاف الوكيل بالشرا ولا يجبر على التقاضي لانه متبرع
بخلاف الدلال والسمسار والبياع لانهم يعملون بالاجر ويقال
للوكيل احل الموكل على المشترى وحق القبض للوكيل ولو قبضه الموكل
صح الا في الصرف فانه لا يجوز قبضه الا للوكيل لان القبض فيه
بمنزلة الايجاب والقبول وان للوكيل ان يوكل بقبض
الثمن ومقتضاه انه لو هلك في يد الثاني لم يضمنا
لكن في المنتقى وكل اخر بقبض الثمن بلا امر الامر وهلك في يده
قال الامام يضمن الوكيل الا القابض وما ذكرنا من الاحكام
المفرعة على قبض الثمن كلها من البزازية وفيها وكله بالبيع
بشرط ان لا يقبض الثمن فالنهي باطل وفي المحيط كتب الوكيل
باسم رب العبد لا يسقط حقه في قبض الثمن وله ان يقبض
الا ان يقر الموكل بقبضه لانه بالكتابة لم يخرج عن كونه وكيلا
انتهى وفيها لو مات الموكل او جن بعد البيع بقي للوكيل حق
قبض الثمن وقوله والرجوع بالثمن عند الاستحقاق

شامل للمسئلتين الاولى ما اذا كان الوكيل بايعا وقبض الثمن
من المشترى ثم استحق المبيع فان المشترى يرجع بالثمن على
الوكيل سوا كان الثمن باقيا في يده او سلمه الى الموكل وهو
يرجع على موكله الثانية ما اذا كان مشتريا فاستحق
المبيع من يده فانه يرجع بالثمن على البايع دون موكله
وفي البزازية المشترى من الوكيل باعه من الوكيل ثم استحق
من الوكيل رجع الوكيل على المشترى منه وهو على الوكيل والوكيل
على الموكل وتظهر فايدته عند اختلاف الثمن انتهى وفي الخانية
وكله بشرا جارية فاشترى فاستحقت يضمن الوكيل ولو ظهر
انها حرة يضمن الوكيل وكذا قوله والخصومة في العيب شامل
للمسئلتين ما اذا كان بايعا فيرده المشتري عليه وما
اذا كان مشتريا فيرد الوكيل على بايعه لكن بشرط كونه في يده
فان سلمه الى الموكل فلا يرده الا باذنه كما سياتي في
الكتاب واشار المولف الى ان الوكيل لو رضي بالعيب لزمه
ثم الموكل ان شا قبله وان شا الزم الوكيل وقبل ان يلزم
الوكيل على بايعه لو هلك يهلك من الموكل ولو مات الوكيل
بالشرا وظفر الموكل بالمشتري عيبا يرده وارثه او وصيه
والا فالموكل ووكيل البيع اذا مات وظفر مشتريه به عيبا
رده على وصي الوكيل او وارثه والا فعلى الموكل كذا في
البزازية وفي الخانية الوكيل بالشرا تحمل برا البايع عن
العيب عند ابي حنيفة ومحمد واختلفوا في قول ابي يوسف
وفي الوكيل بالشرا اذا اشترى بالنسية فمات الوكيل حل
عليه الثمن وبقي الاجل في حق الموكل وجزمه هنا يدل على
ان المعتمد في المذهب ما قال انه المعقول وقد قدمنا
بعد ما احطت كما قال فيما سبق وقد كتبنا في الاشباه والنظاير

من قسم الفوائد حكم التوكيل بالتوكيل ومما فرع على ان الوكيل اصيل
في الفروع ما في كافي الحاكم ولو وكل القاضي وكيلا ببيع شي
فباعه ثم خاصمه المشتري في عيبه جاز ان يقضي القاضي
للوكيل انتهى قال والملك يثبت للموكل ابتدا حتى لا يعتق قريب
الوكيل وشرايه دفع لما يتوهم من ان الحقوق لما تثبت للوكيل
اصالة وخلفه الموكل فيها ينبغي ان يكون الحكم كذلك وقد
اختلف اصحابنا فيها فقال الكرخي يثبت للوكيل ثم ينتقل
الى الموكل وقال ابو طاهر يثبت للموكل ابتدا وهو الاصح
ولهذا لو كان المشتري منكوحة الوكيل لا يفسد نكاحه ولا يعتق
عليه وقال القاضي ابو زيد الوكيل نايب في حق الحكم اصيل
في الحقوق فوافق الكرخي في الحقوق وابا طاهر في حق
الحكم وهذا حسن كذا في البزازية ومعنى الشارحون ما في
الكتاب لكن لم يذكروا ان لهذا الاختلاف ثمرة للاتفاق على
عدم عتق قريب الوكيل ولو اشتراه وعدم فساد نكاحها
لو اشتراها والعتق والفساد على الموكل لو اشترى وكيل
قريب موكله وزوجته لان الملك للوكيل لم يكن مستقرا والموجب
للعتق والفساد الملك المستقر هكذا اجاب الكرخي واشار
المولف الى ان الموكل لو اعتق قبل قبض الوكيل فانه ينفذ
اعتاقه لكونه عتق ملك نفسه والبايع باخذ الوكيل بالثمن
ولا سبيل له على الموكل وكذلك في التدبير والاستيلاد ولو
قتله للموكل ضمن قيمته للوكيل فيدفعها اليه لتكون
محبوسة عنده الى ان ياخذ الثمن من الموكل كذا في بيوع
الخانية قال وفيما يضيفه الى الموكل كالنكاح والخلع والصلح
عن دم العمد او عن انكار يتعلق بالموكل فلا يطالب وكيله بالمهر
ووكيلها بتسليمها اي والحقوق في كل عقد لا يستغني الوكيل

عن اضافته

106

عن اضافته الى موكله لان الوكيل فيها سفير محض الا ترى انه
لا يستغني عن اضافته العقد الى الموكل ولو اضافه الى نفسه
كان النكاح له فصار كالرسول وهذا لان الحكم فيها لا يقبل
الفصل عن السبب لانه اسقاط فيتلاشى فلا يتصور صدوره
من شخص وثبوت حكمه لغيره فكان سفيرا وفي البزازية
الوكيل بالطلاق والعتاق اذا اخرج الكلام مخرج الرسالة
بان قال ان فلانا امرني ان اطلق او اعتق ينفذ على الموكل
لان عهدتهما على الموكل على كل حال ولو اخرج الوكيل الكلام
في النكاح والطلاق مخرج الوكالة بان اضاف الى نفسه
صح الا في النكاح والفرق بين وكيل النكاح والطلاق ان
في الطلاق اضاف الى الموكل معنى لانه بنا على ملك الرقبة
وذلك للموكل في الطلاق والعتاق فاما في النكاح فذمة
الوكيل قابلة للمهر حتى لو كان النكاح من جانبها واخرج مخرج
الوكالة لا يصير مخالفا لا اضافته الى المراة معنى لان
صحة النكاح بملك البضع وذاك لها فكانه قال ملكتك
بضع موكلتي فاندفع بجانبه انتهى فعلى هذا معنى الاضافة
الى الموكل يختلف ففي وكيل النكاح من قبل الزوج على وجه
الشرط وفيما عداه على وجه الجواز فيجوز عدمه وذكر في
القنية قولين فيما اذا قال وكيل الطلاق انت طالق
مني وقد فرع على رجوع الحقوق للموكل حكمين ومنها
ان يصح ضمانه مهرها وتخير المراة بين مطالبته او الزوج
فاذا اخذت من الوكيل لا يرجع على الزوج كذا في البزازية وفيها
وكيل الخلع خالع وضمن صح وان لم تامره المراة بالضمان ولهذا
يرجع قبل الادا انتهى واشار بالكاف في قوله كالنكاح الى
بقية افراد هذا النوع ولذا قال في الهداية من اخواته

لہ

وفيها ان وكيله لو ضمن
مهرها ووكيلها [illegible]
السابق كذا في البزازية

العتق على مال والكتابة والصلح على انكار والهبة والتصدق
والاعارة والايداع والرهن والاقراض لان الحكم فيها يثبت بالقبض
وكذا الشركة والمضاربة الا ان الوكيل بالاستقراض باطل حتى لا يثبت
الملك للموكل بخلاف الرسالة فيما تقرر ومن هذا النوع الوكيل بالقبض
وقدمنا احكامه وفي المجتبى وكله ان يرتهن عبد فلان بدينه
او يستعيره له او يستقرض له الفا فانه يضيف العقد الى موكله
دون نفسه فيقول ان زيدا يستقرض منك كذا او يسترهن
عندك او يستعير منك ولو قال هب لي او اعرني او اقرضني او
او تصدق علي فهو للوكيل انتهى **قال** وللمشتري منع الموكل
عن الثمن لكونه اجنبيا عن الحقوق لرجوعها الى الوكيل
اصالة وقدمنا احكام قبض الثمن وانه لا فرق بين حضرة
الوكيل وغيبته وان وصي الوكيل ترجع الحقوق اليه بعد موته
لا الى الموكل واشار المؤلف الى ان الموكل لو كان دفع الثمن الى
الوكيل فاستهلكه وهو معسر كان للبائع حبس المبيع ولا مطالبة
له على الموكل فان لم ينقد الموكل الثمن الى البائع باع القاضي
الجارية بالثمن اذا رضيا والا فلا رجوع كذا في نوع خزانة
المفتين **قال** وان دفع اليه صح ولا يطالبه الوكيل ثانيا
لان نفس الثمن المقبوض حق الموكل وقد وصل اليه ولا فائدة
في الاخذ منه ثم في الدفع اليه ولهذا لو كان للمشتري على
الموكل دين تقع المقاصة ولو كان له عليهما دين تقع المقاصة
بدين الموكل دون دين الوكيل وبدين الوكيل اذا كان وحده
عند ابي حنيفة ومحمد لكونه يملك الابرا عنه عندهما ولكنه
يضمنه للموكل في الفصلين كذا في الهداية ولو ابراه عن
الثمن معا برئ المشتري بابرا الموكل دون وكيله فلا رجوع
وعلى الوكيل كذا في النهاية ويستفاد من وقوع المقاصة بدين

الوكيل

107

الوكيل اذا الوكيل لو باع من دائنه بدينه صح وبرئ وضمن الوكيل
لموكله وهو في الذخيرة اطلقه فشمل ما اذا نهاه الوكيل عن
الدفع الى الموكل ومع ذلك دفع له فانه يبرا استحسانا كما في
البزازية واشار المؤلف الى انه المسلم اليه لو دفع له فانه المسلم فيه
يبرا استحسانا كما في البزازية واشار المؤلف ولو امتنع من دفعه
اليه له ذلك كما في البزازية والى ان الماذون كالوكيل كما
في البزازية وذكر بكر لا يملك المولى قبض ديون عبده
الماذون اذا غاب لانه فوق الوكيل لا يتصرف لنفسه
والوكيل لغيره وفي الوكيل اذا غاب لا يملك ففي الماذون
اولى ومع ذلك لو قبضه المولى يبرا المديون استحسانا
ان لم يكن على العبد دين وان كان عليه دين لا يبرا
لان الحق للغرما والمولى كالاجنبي انتهى والله سبحانه اعلم

باب الوكالة بالبيع والشرا

افردهما بباب على حدة لكثرة الاحتياج اليهما وقدم
الشرا على البيع لان الشرا ينبئ عن الاثبات والبيع
عن الازالة وبعد الاثبات او الشرا يتحقق بالموجود
والمعدوم والبيع لا يتحقق الا في الموجود كذا في المعراج
قال امره بشرا ثوب هروي او فرس او بغل صح سمى ثمنا
او لا لانه لم يبق الا جهالة الصفة وهي متحملة فيها استحسانا
لان مبناها على التوسعة لكونها استعانة وفي اشتراط
بيان الوصف بعض الحرج وهو مدفوع شرعا بالفرس
والبغل للاختلاف في الشاة فمنهم من جعلها من هذا القبيل
وفي البحر جعلها من المتوسط وجزم به في الجوهرة
فقال الوكالة باطلة وما اشتراه الوكيل فهو لنفسه واما
الحمار ففي البزازية وفي الحمار تصير الصفة معلومة بحال

الموكل وكذا الغير ولو كان الموكل فاليزيا فاشترى حمارا مصريا او كان
واحدا من العوام فاشترى له فرسا يليق بالملوك يلزم المامور انتهى
قال وبشراء دار او عبد جاز ان سمى ثمنا والا فلا لانه بتقدير الثمن
يصير النوع معلوما اطلقه فشمل ما اذا كان ذلك الثمن يخصص
نوعا اولا وبه اندفع ما في الجوهرة حيث قال وهذا اذا لم
يوجد بهذا الثمن يخصص نوعا من كل نوع اما اذا وجد لا يجوز
عند بعض المشايخ انتهى وقد جعل المؤلف الدار كالعبد
موافقا لقاضي خان لكونه شرط مع بيان الثمن بيان
المحلة كما في فتاواه مخالفا للهداية فانه جعلها كالثوب
قال وكذا الدار تشمل ما هو في معنى الاجناس لانها تختلف
اختلافا فاحشا باختلاف الاغراض والجيران والمرافق
والمحال والبلدان فيتعذر الامتثال انتهى وذكر في المعراج ان
ما في الهداية مخالف لرواية المبسوط قال والمتاخرون من
مشايخنا قالوا في ديارنا لا تجوز الا ببيان المحال انتهى وبه
يحصل التوفيق فيحمل ما في الهداية على ما اذا كانت تختلف
في تلك الديار اختلافا فاحشا وكلام غيره على ما اذا كانت
لا تتفاحش ولو قال المؤلف ان بين نوعا او سمى ثمنا لكان
اولى لانها صحيحة ببيان النوع كعبد رومي حبشي وان لم
يسم الثمن والخط من هذا القبيل وبيان المقدار كما في
البزازية وفي الخانية اشتر لي حنطة لا يصح ما لم يبين القدر
فيقول كذا قفيزا والطيلسان من هذا القبيل ايضا كما في البزازية
اشتر لي طيلسانا بمائة صحت واما الدار فعلى ما في الهداية
لم يصح التوكيل بشراء دار بالف وصح عند غيره وبتعيين البلد
الذي هو فيه كما هو مروي عن الثاني وجزم به في الخانية
وفي اللؤلؤ الجبة رجل وكل رجلا ليشتري له لؤلؤة لم يجز ما لم يسم

الثمن

الثمن لان التفاوت بين اللؤلؤتين اكثر من التفاوت بين
النوعين المختلفين ولو قال دارا بالكوفة بالف صحت اتفاقا
ولو قال دارا بالكوفة في موضع كذا وسمى موضعا متقاربا
بعضه ببعض جازت ذكر الثمن او لا كما في البزازية وفيها
وكله بشراء دار ببلخ فاشترى خارجها ان الموكل من اهل البلد
لا يجوز وان من الرستاق جاز انتهى واللحم من هذا القبيل
ايضا فلو وكله بشراء لحم بدرهم فاشترى لحم ضان او بقر
او ابل لزم الآمر وقيل ان كان الآمر غريبا ينصرف التوكيل
الى المطبوخ والمشوي كالقديد ولحم طيور والوحوش و
الشاة حية او مذبوحة غير مسلوخة وان اشترى شاة
مسلوخة لزم الآمر الا ان يكون الثمن قليلا كذا في الخانية
قال وبشراء ثوب او دابة لا وان سمى ثمنا اي لا يصح التوكيل
للجهالة الفاحشة فان الدابة لغة اسم لما يدب على
وجه الارض وعرفا للخيل والبغل والحمار فقد جمع اجناسا
وكذا الثوب لانه يتناول الملبوس من الاطلس الى الكساء
ولهذا لا يصح تسميته مهرا واذا اشترى الوكيل وقع الشراء له
كذا في النهاية قيد بالمنكر لانه لو كان معينا لا يحتاج
الى تسمية الجنس وفي الكافي وفرقوا بين ثياب واثواب
فقالوا الاول للجنس والثاني لا ولو كان الفرق مبنيا على
عرفهم انتهى ويمكن ان يقال انه مبني على ان اثوابا جمع
قلة لان افعالا من جمع القلة وهو لما دون العشرة فلم
يدل على العموم بخلاف ثياب فانه جمع كثرة لا ينحصر
في عدد فتفاحشت الجهالة وفي البزازية دفع له دراهم
وقال اشتر بها شيئا لا يصح ولو قال على ما تحب وترضى جاز بخلاف
البضاعة والمضاربة ولو وكله بشراء ثوب شامي

وفي البغية عن لو امره بشرا ثوب او ثياب صح وبشرا الثواب لا يصح
دفع اليه الفا وقال اشتر لي به الدواب او لم يدفعه صح ولو قال
خذ هذا الالف واشتر بها الاشيا جاز وان لم يسم بضاعة او
مضاربة لانه ادخل اللام ولم يرد المعهود لعدمه ولا الكل الجنس
لاستحالته علم انه اراد به ما ليس من ذلك الجنس حتى لو لم يدخل
اللام لم يصح كقوله ثوبا او دابة بل اولى لان الشي اعم فكانت
الجهالة افحش ولم يوجد منه ما يدل على تفويض الامر اليه
بخلاف ما تقدم ولو قال اشتر لي الاثواب لم يذكره محمد
قيل يجوز وقيل لا ولو اثوابا لا ولو ثيابا او الدواب او الثياب
او دوابا يجوز وان لم يقدر الثمن انتهى قال وبشرا طعام
يقع على البر ودقيقه اي لو وكله والقياس ان يقع على كل مطعوم
اعتبارا للحقيقة كما في اليمين على الاكل اذ الطعام اسم لما
يطعم وجه الاستحسان ان العرف املك وهو على ما ذكرناه
اذا ذكر مقرونا بالبيع والشرا ولا عرف في الاكل فبقي
على الوضع اطلقه فشمل ما اذا كثرت الدراهم او قلت وقيل
ينظر اليها فان كانت كثيرة فعلى البر وان كانت قليلة
فعلى الخبز وان كانت بين الامرين فعلى الدقيق والفارق
العرف ويعرف بحاجتها حتى اذا عرف انه بالكثير من
الدراهم يريد به الخبز بان كان عنده وليمة يتخذها جاز
له ان يشتري الخبز له وقال بعض مشايخ ما ورا النهر الطعام في
عرفنا ينصرف الى ما يمكن اكله يعني المهيا للاكل كاللحم المطبوخ
والمشوي اي ما يمكن اكله من غير ادام كا دون الحنطة والدقيق
والخبز قال في الذخيرة وعليه الفتوى كذا في النهاية ولم يقيد
المولف صحة التوكيل بدفع الدراهم ولا بد منه او بيان مقدار
الطعام فلو قال له اشتر لي طعاما لم يجز على الامر كما ذكره

الشارح

109

الشارح والحاصل ان ما ذكره المولف من انصراف الطعام الى
البر ودقيقه انما هو عرف الكوفة وفي عرفنا ما ذكرناه من
من المفتى به هكذا في البزازية ولكن عرف القاهرة
على خلافهما فان الطعام عندهم للطبيخ بالمرق واللحم
وقيد بالبر لانه لو اشترى شعيرا لم يلزم الامر استحسانا
كما في البزازية وقيد بالوكالة لان الطعام فيما لو اوصى له با
الطعام يدخل فيه كل مطعوم كذا في البزازية من الوكالة
ومن ايمانها لا ياكل طعاما فاكل دوا ليس بطعام ولا غذا
كالسقمونيا لا يحنث ولو به حلاوة كالسكنجبين يحنث
انتهى قال وللوكيل الرد بالعيب ما دام المبيع في يده لانه
من حقوق العقد وهي كلها اليه ولو وارثه او وصيه
ذلك بعد موته فان لم يكونا فللموكل وكذا الوكيل بالبيع
كذا في الخلاصة وقدمناه اطلقه فشمل ما اذا كان رده
باذن الموكل او بغير اذنه واشار بكون الرد له الى انه لو
رضي بالعيب فانه يلزمه ثم الموكل ان شا قبله وان
شا الزم الوكيل وقبل ان يلزم الوكيل لو هلك يهلك من الموكل
كذا في البزازية والى ان الرد عليه لو كان وكيلا بالبيع فوجد
المشتري بالمبيع عيبا ما دام الوكيل حيا عاقلا من اهل
لزوم العهدة فان كان محجورا يرد على الموكل وفي شرح
الطحاوي وجد المشتري فيما اشتراه عيبا يرجع بالثمن
على الوكيل ان كان نقد الثمن وان كان نقده الموكل
اخذه من الموكل ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل
ثم اعطاه هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده
على الوكيل ام الموكل افتى القاضي انه يرده على الوكيل
كذا في البزازية والى ان الموكل اجنبي في الخصومة بالعيب

فلو اقر الموكل بالعيب وانكره الوكيل فانه لا يلزم الوكيل ولا الموكل شئ
لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه والى ان اقرار
الوكيل يوجب رده عليه ولو انكره الموكل لكن اقراره صحيح في
حق نفسه لا حق الموكل لانتهاء وكالته بالتسليم فلا يكون قوله
ملزما على الموكل الا ان يكون عيبا لا يحدث مثله في تلك المدة
للقطع بقيام العيب عند الموكل وان امكن حدوث مثله في المدة
لا يرده على الموكل الا ببرهان على كونه عند موكله والا يحلفه
فان نكل رده والا لزم الوكيل كذا في البزازية ايضا قال ولو
سلمه الى الامر لا يرده الا بامره لانه انتهى حكم الوكالة ولان
فيه ابطال يده الحقيقية فلا يتمكن منه الا باذنه ولهذا
كان خصما لمن يدعي في المشتري دعوى كالشفيع وغيره
قبل التسليم الى الموكل لا بعده وفي جامع الفصولين الوكيل
اذا قبض الثمن لا يملك الاقالة اجماعا انتهى وقيد بالعيب
لانه لو وكله ببيع متاعه فباعه بيعا فاسدا وسلمه وقبض
الثمن وسلمه الى الموكل حل له ان يفسخ البيع ويسترد الثمن من الموكل
بغير رضاه لحق الشرع كذا في القنية قال وحبس المبيع بثمن
دفعه من ماله لانه انعقد بينهما مبادلة حكمية ولهذا لو اختلفا
في الثمن يتحالفان ويرد الموكل بالعيب على الوكيل وقد سلم
المشتري للموكل من جهة الوكيل فيرجع عليه ولان الحقوق
لما كانت راجعة اليه وقد علمه الموكل فيكون راضيا بدفعه
من ماله وقال زفر لا يحبسه لان الموكل صار قابضا بيده فكانه
سلمه اليه قلنا هذا لا يمكن التحرز عنه فلا يكون راضيا بسقوط
حقه في الحبس على ان قبضه موقوف فيقع للموكل ان لم يحبسه ولنفسه
عند حبسه قيد بكونه دفع الثمن لانه لو لم يكن دفعه فله الحبس
بالاولى لانه مع الدفع ربما يتوهم انه متبرع بدفع الثمن

فلا يحبسه

فلا يحبسه فافاد حكما كما قدمناه بالعيب انه ليس بمتبرع وان له
الرجوع على موكله ما دفعه وان لم يامره به صريحا للاذن
حكما كما قدمناه وهذا اذا كان الثمن حالا بلا خلاف فما اذا اشترى
بنقد ثم اجله البايع كان للوكيل ان يطالب به حالا وهي
الحيلة كما في الخلاصة وفي الواقعات الحسامية ولو امر رجلا
ان يشتري له جارية بالف فاشتراها ثم ان البايع
وهب الالف من الوكيل فللوكيل ان يرجع على الامر ولو وهب
منه خمسماية لم يكن له ان يرجع على الامر الا بخمسماية
ولو وهب منه خمسماية ثم وهب منه ايضا الخمسماية
الباقية لم يرجع الوكيل على الامر الا بالخمسماية الاخرى لان
الاول حط والثاني هبة ولو وهب منه تسعماية ثم وهب
منه الماية الباقية لا يرجع على الامر الا بالماية الاخرة
وهذا كله قياس ابي حنيفة وابي يوسف والحسن انتهى
وفي وصايا الخانية الوصي اذا انفذ الوصية من مال نفسه
له ان يرجع في تركة الميت على كل حال اي سوا كان وارثا
او كانت الوصية للعبد او لم يكن وعليه الفتوى انتهى وفي
الخلاصة الوكيل بالشرا اذا اشترى ما امر به ثم انفق
الدراهم بعد ما سلم الى الامر ثم نقد البايع جاز ولو اشترى
بدنانير غيرها ثم نقد دنانير الموكل فالشرا للوكيل وضمن للموكل
دنانيره للتعدي انتهى وفي الخانية الوكيل بالشرا اذا لم يكن
اخذ الثمن من الموكل يطالب بتسليم الثمن من مال نفسه والوكيل
بالبيع لا يطالب باداء الثمن من مال نفسه انتهى وفي كفالة
الخانية لو ادعى الوكيل بالشرا دفع الثمن من ماله وصدقه
الموكل وكذبه البايع لم يرجع الوكيل على الموكل انتهى وفي
جامع الفصولين من السابع والعشرين الوكيل لو لم يقبض

ثمنه حتى لقى الامر فقال بعت ثوبك من فلان فانا اقضيك ثمنه
فهو متطوع ولا يرجع على المشترى ولو قال انا اقضيكه عنه على ان يكون
المال الذى على المشترى لى لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع بيلع
عنده بضايع لناس امروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل
الثمن من ماله الى اصحابها على ان اثمانها له اذا قبضها فافلس
المشترى فللبايع ان يسترد ما دفع الى اصحاب البضايع انتهى
قال فلو هلك فى يده قبل حبسه هلك من مال الموكل ولم يسقط
الثمن لان يده كيد الموكل فاذا لم يحبس يصير الموكل قابضا بيده
ولم يذكر المولف هنا حكم ما اذا وكله بشراء شى ودفع الثمن
اليه فهلك فى يده قال فى البزازية وفى الجامع الصغير
دفع اليه الفا ليشترى به فاشترى وقبل ان ينقده للبايع
هلك فمن مال الامر وان اشترى ثم نقده الموكل قبل دفعه
الى البايع عند الموكل يهلك من مال الوكيل وفى الجامع الصغير
وكله به ودفع الفا فاشترى ولم ينقد يرجع به مرة
فان دفع وهلك ثانيا لا يرجع اخرى والمضارب
مرارا والكل راس المال الاشهر وسيزداد وضوحا فى المضاربة
ان شا الله تعالى وفى الخانية رجل دفع الى رجل الف درهم
وامره ان يشترى له بها عبدا فوضع الوكيل الدراهم فى منزله
وخرج الى السوق واشترى له عبدا بالف درهم وجا بالعبد
الى منزله واراد ان يدفع الدراهم الى البايع فاذا الدراهم
قد سرقت وهلك العبد فى منزله فجا البايع وطلب منه الثمن
وجا الموكل يطلب منه العبد كيف يفعل قالوا ياخذ الوكيل
من الموكل الف درهم ويدفعها الى البايع والعبد والدراهم
هلكا على الامانة فى يده قال الفقيه ابو الليث هذا
اذا علم بشهادة الشهود انه اشترى العبد وهلك فى يده

امااذا لم يعلم ذلك الا بقوله فانه يصدق فى الضمان عن نفسه
انتهى وفى بيوع البزازية الوكيل بالشرا اخذ المشترى على وجه
السوم مع قرار الثمن فاراه الموكل ولم يرض به فهلك فى يد الوكيل ضمن
الوكيل قيمة السلعه للبايع ثم يرجع على الموكل ان كان امره
بالاخذ على وجه السوم والا فلا انتهى قال وان هلك بعد
حبسه فهو كالمبيع اى عند ابى ح و محمد وقيد بالهلاك لانه لو حدث
عيبه عنده بعد حبسه لم يسقط شى من الثمن لانه وصف
والاوصاف لا يقابلها شى لكن يخير الموكل ان شا اخذه بجميع
الثمن وان شا ترك كذا فى زيادات قاضى خان اشار المولف
الى ان الوكيل له حبس المبيع لاستيفا الثمن سوا اداه الى البايع
اولا وقيد بالوكيل بالشرا لان الوكيل باستيجار الدار اذا استاجر
للموكل دارا سنة بثمانية درهم وشرط التعجيل ولم يشترط وقبض
الوكيل الدار لا يكون له ان يحبسها من الموكل بالاجر فان
حبسها حتى مضت المدة ذكر فى بعض الروايات ان الاجر
على الوكيل ثم الوكيل يرجع على الموكل ولا يسقط الاجر عن
الموكل بحبس الوكيل بخلاف ما اذا غصبها غاصب
فان ثمة لا يجب الاجر على الموكل ولا على الوكيل وفى
بعضها يسقط الاجر عن الموكل بحبس الوكيل كذا فى الخانية
ويكون مضمونا ضمان الرهن عند ابى يوسف وضمان الغصب
عند زفر لانه منع بغير حق ولهما انه بمنزلة البايع منه
فكان حبسه لاستيفا الثمن فيسقط بهلاكه ولابى يوسف
انه مضمون بالحبس للاستيفا بعد ان لم يكن وهو الرهن
بعينه بخلاف المبيع لان البيع ينفسخ بهلاكه وهنا لا ينفسخ
اصل العقد قلنا ينفسخ فى حق الموكل والوكيل كما اذا
رده الموكل بعيب ورضى الوكيل به والحاصل فى مسئلة الاختلاف

الى هنا موخر عن محله كما فى الاصل

الى هنا ف

ان عندهما يسقط الثمن بهلاكه وعند ابي يوسف يهلك بالاقل
من قيمته ومن الثمن حتى لو كان الثمن اكثر من قيمته رجع الموكل
بذلك الفضل على موكله وعند زفر يضمن جميع قيمته وفي
بيوع البزازية وان نقد الوكيل الثمن من ماله ثم لقيه الموكل
في بلد آخر والمشترى ليس عنده وطلب منه الثمن فابى الا ان بالشراء
يسلم المشترى فان كان الآمر طالبه بتسليمه حين كان المشترى
بحضرتهما ولم يسلمه حتى يقبض الثمن له ان لا يدفع الثمن حتى
يقبض المشترى لانه امتنع من تسليم المشترى حال حضرته فلان
يمتنع حال غيبته وان كان الامر لم يطلبه منه حال حضرة المشترى
ليس ان يمتنع عن دفع الثمن لانه صار دينا في ذمة الامر انتهى قال
وتعتبر مفارقة الوكيل في الصرف والسلم فيبطل العقد
ان فارق الوكيل صاحبه قبل القبض لوجود الافتراق من غير
قبض ولا اعتبار بمفارقة الموكل لانه ليس بعاقد والمستحق
بالعقد قبض العاقد وهو الوكيل فيصح قبضه وان كان
لا يتعلق به الحقوق كالصبي والعبد المحجور عليه ولذا اطلقه
المؤلف رحمه الله وشمل ما اذا كان الموكل حاضرا او غائبا
وما في النهاية من تقييده بما اذا كان الموكل غائبا اما اذا كان
حاضرا لم تعتبر مفارقة الوكيل ضعيف لكون الوكيل
اصيلا في الحقوق في البيع مطلقا وقيد بالوكيل لان الرسول
فيهما لا تعتبر مفارقته لان الرسالة في العقد لا في القبض
وينتقل كلامه الى المرسل فصار قبض الرسول قبض غير العاقد
فلم يصح واستفيد من وضع المسألة صحة التوكيل بهما لان
كلا منهما مما يباشره الموكل فيوكل فيه وهو في الصرف مطلق
من الجانبين واما في السلم فيجوز من جانب رب السلم بدفع
راس المال وبقبول السلم كما في الجوهرة ولا يجوز من

جانب

112

جانب المسلم اليه بأخذ راس المال لان الوكيل اذا قبض راس المال
بقي المسلم فيه في ذمته وهو مبيع وراس المال ثمنه ولا يجوز ان
يبيع الانسان ماله بشرط ان يكون الثمن لغيره كما في بيع
العين واذا ابطل التوكيل كان الوكيل عاقدا لنفسه فيجب
المسلم فيه في ذمته وراس المال مملوك له واذا اسلمه الى الامر
على وجه التمليك منه كان قرضا فلو قال المؤلف رحمه الله
واسلام كما في المجمع بدل السلم لكان اولى لان الاسلام خاص من
رب السلم يقال اسلم في كذا اي اشترى شيئا بالسلم نعم يجوز
توكيل المسلم اليه بدفع المسلم فيه قال لو وكله بشراء عشرة
ارطال لحم بدرهم فاشترى عشرين رطلا بدرهم مما يباع
منه عشرة بدرهم لزم الموكل منه عشرة بنصف درهم
وهذا عند ابي حنيفة وقالا يلزمه العشرون لانه امره بصرف
الدرهم في اللحم وظن ان سعره عشرة ارطال فاذا اشترى
به عشرين فقد زاده خيرا وصار كما اذا وكله يبيع عبده
بالف فباعه بالفين ولابي حنيفة انه امره بشراء عشرة
ولم يامره بشراء الزيادة فينفذ شراؤها عليه وشراء العشرة
على الموكل بخلاف ما استشهدا به لان الزيادة هناك بدل
ملك الموكل فتكون له قيد بالزيادة الكثيرة لان القليلة
كعشرة ارطال ونصف رطل لازمة للامر لانها تدخل بين
الوزنين فلا يتحقق حصول الزيادة كذا في غاية البيان
وقيد بقوله مما يباع الخ لانه لو اشترى ما يساوي عشرين منه
بدرهم صار مشتريا لنفسه اجماعا لانه خلاف الى الشر لان الامر
تناول السمين وهذا مهزول فلم يحصل مقصود الامر وقيد
بالموزونات لان في القيميات لا ينفذ شيء على الموكل اجماعا فلو
بشراء ثوب هروي بعشرة فاشترى له ثوبين هرويين بعشرة

بما يساوي كل واحد منهما عشرة لم يلزم الموكل لان ثمن كل واحد منهما
مجهول اذ لا يعرف الا بالحزر بخلاف اللحم لانه موزون مقدر فينقسم
الثمن على اجزائه وفي البزازية امره ان يشتري بعشرة دنانير فا
شتراه بمائتي درهم وقيمة الدراهم مثل الدنانير لزم الموكل خلافا
لزفر ومحمد ولو نقص قيمتها مثل الدراهم لا يلزم الامر اجماعا وفي
الملتقط مسافر نزل خانا وامر انسانا ان يشتري له لحما
بدرهم وانما يباع هناك المطبوخ والمشوي فايهما اشترى جاز قال
ولو وكله بشراء شيء بعينه لا يشتريه لنفسه اي لا يجوز له ذلك
لانه يؤدي الى تغرير الامر من حيث انه اعتمد عليه ولان فيه
عزل نفسه ولا يملكه الا بمحضر من الموكل كذا في الهداية والتعليل
الاول يفيد عدم الجواز بمعنى عدم الحل ولذا فسرناه به تبعا
للمعراج وفسره الشارح بانه لا يتصور شراؤه لنفسه وهو مناسب
للتعليل الثاني ولو اشتراه لنفسه ناويا او متلفظا وقع
للموكل ولو قال رحمه الله ولو وكله بشراء شيء بعينه غير الموكل لا
يشتريه لنفسه عند غيبته حيث لم يكن مخالفا لكان اولى وانما
قيدنا بغير الموكل للاحتراز عما اذا وكل العبد من يشتري له من
مولاه او رجل وكل العبد بشرائه له من مولاه فاشتراه فانه
لا يكون للامر ما لم يصرح به للمولى انه يشتريه فيهما للامر مع انه
وكيل بشراء شيء بعينه لما سياتي وقيدنا بغيبته الموكل حتى لو كان الموكل
حاضرا وصرح بانه يشتريه لنفسه كان المشترى له لان له ان يعزل
نفسه بحضرة الموكل وليس له العزل من غير علمه وقيدنا بعدم المخا لفة
لما سياتي في الكتاب واشار المؤلف بقوله لنفسه الى انه لا يشتريه
لموكل اخر بالاولى فلو اشتراه الثاني كان للاول ان لم يقبل
وكالة الثاني بحضرة الاول والا فهو للثاني وان كان الاول وكله
بشرائه بالف والثاني بمائة دينار فاشتراه بمائة فهو للثاني

لانه يملك

113

يملك شراؤه لنفسه بمائة فيملك شراؤه لغيره ايضا بخلاف الفصل
الاول كذا في البزازية وقيد بالشراء لانه لو وكله في تزويج معينة
فللوكيل التزوج بها للمخالفة حيث اضافه الى نفسه فانعزل
وقيد بقوله لا يشتريه لانه لو اشتراه وكيله وهو غائب كان الملك
للموكل الاول لا بعزله ضمن المخالفة وان اشتراه بحضرته نفذ
على الموكل الاول لانه حضره رايه وهو المقصود فلم يكن مخالفا
وفي كافي الحاكم واذا وكل رجل رجلا بشراء جارية بعينها فقال
الوكيل نعم فاشتراها لنفسه ووطئها فحبلت منه فانه يدرا
عنه الحد وتكون الامة وولدها للامر ولا يثبت النسب انتهى
وفي القنية امره بان يشتري جارية بعينها بعشرة دراهم
فاشتراها فقال له الامر اشتريتها بعشرة وقال المامور
اشتريتها لنفسي بخمسة عشر فالقول للوكيل والبينة بينته
انتهى قال فلو اشتراه بغير النقود او بخلاف ما سمي له من
الثمن وقع للوكيل لانه خالف امره فينفذ عليه اطلقه فشمل المخالفة
في الجنس وفي القدر كما في البزازية وقيده في الهداية والمجمع بخلاف
الجنس فقط وهو انه اذا سمى له ثمنا فزاد عليه او نقص منه
فانه لا يكون مخالفا وظاهر ما في الكافي للحاكم يكون مخالفا
فيما اذا زاد لا فيما اذا نقص فانه قال وان قال اشتر لي ثوبا
هرويا ولم يسم الثمن فهو جائز على الامر وان سمى ثمنا فزاد عليه
شيئا لم يلزم الامر وكذا ان نقص من ذلك الثمن الا ان يكون
وصف له بصفة وسمى به الثمن فاشترى بتلك الصفة
باقل من ذلك الثمن فيجوز على الامر انتهى واذا كان معينا
فهو كالموصوف فيشمل ما اذا كان خلاف الجنس عرضا او نقدا
خلافا لزفر في الثاني وما اذا كان ما اشتري به مثل
قيمة ما امر به او اقل كما في البزازية وفي كافي الحاكم ولو امره

ان يشتري له عبدا بعينه بالف درهم فاشتراه بالف ومائة ثم حط
البائع المائة عن المشتري كان العبد للمشتري دون الامر
انتهى وفي الواقعات الحسامية قال الاسير لرجل اشترني بالف
درهم فاشتراه بمائة دينار او بعرض جاز وله ان يرجع على الاسير
بالف والوكيل بالشرا بالف درهم اذا اشترى بمائة دينار او
بعرض لا يلزم الموكل شي انتهى وفي خزانة المفتيين من الصرف
الاسير اذا امر رجلا ان يفديه بالف ففداه بالعين يرجع
بالعين عليه ولكن بمنزلة الوكيل بالشرا قال وان كان بغير عينه
فالشرا للوكيل الا ان ينوي للموكل او يشتريه بماله هكذا اطلقه
المولف وفصل في الهداية فقال هذه المسالة على وجوه ان
اضاف العقد الى دراهم الامر كان للامر وهو المراد عندي
بقوله او يشتريه بماله الموكل دون النقد من ماله لان فيه
تفصيلا وخلافا وهذا بالاجماع وهو مطلق وان اضافه
الى دراهم نفسه كان لنفسه حملا لحاله على ما يحل شرعا او يفعله
عادة اذ الشرا لنفسه باضافة العقد الى دراهم غيره مستنكر
شرعا وعرفا وان اضافه الى دراهم مطلقة فان نواها للامر
فهو للامر وان نواها لنفسه فلنفسه لان له ان يعمل لنفسه
ويعمل للامر في هذا التوكيل وان تكاذبا في النية يحكم النقد
بالاجماع لانه دلالة ظاهرة على ما ذكرنا وان توافقا
على انه لم تحضره النية قال محمد هو للعاقد لان الاصل ان كل
احد ان يعمل لنفسه الا اذا ثبت جعله لغيره ولم يثبت وعند
ابي يوسف يحكم النقد لان ما اوقعه مطلقا يحتمل الوجهين
فيبقى موقوفا فمن اي المالين نقد فقد فعل ذلك المحتمل
لصاحبه ولان مع تصادقهما يحتمل النية للامر وفيما قلنا
حمل حاله على الصلاح كما في حالة التكاذب والتوكيل بالاسلام

في الطعام

في الطعام على هذه الوجوه انتهى وقول الامام فيما ذكره العراقيون
مع محمد وغيرهم ذكروه مع الثاني وبهذا علم ان معنى الشرا
للموكل اضافة العقد الى ماله لا النقد من ماله وان
محل النية للموكل ما اذا اضافه الى دراهم مطلقة وظاهر ما في
الكتاب ترجيح قول محمد من انه عند عدم النية يكون للوكيل
لانه جعله للوكيل الا في مسالتين وظاهر ما في الهداية انه
لا اعتبار بنيته لنفسه اذا اضافه الى مال موكله ولا بنيته
لموكله اذا اضافه الى مال نفسه وان نقده الثمن من مال
موكله علامة بنيته له وان لم يضفه الى ماله وفي كافي
الحاكم ولو وكله ان يشتري له امة وسمى جنسها ولم يسم الثمن
فاشترى امة وارسل بها اليه فوطيها الامر فعلقت
فقال الوكيل ما اشتريتها لك فانه يحلف على ذلك ويأخذ ها
وعقرها وقيمة ولدها للشبهة التي دخلت وان كان حين
بعث بها اليه اقر انه اشتراها له وقال هذه الجارية
التي امرتني ان اشتريها لك لم يستطع الرجوع في شي من امرها
فاذا قامت البينة انه حين اشتراها اشهد انه اشتراها
له وانهما اذا تنازعا في كون الشرا وقع له يحلف الوكيل
ويحلفه ان لم ينقد الثمن والا فقد منا انه يحكم النقد با
الاجماع عند التكاذب وذكر الشارح انه اذا نقد من مال
الموكل فيما اشتراه لنفسه يجب عليه الضمان انتهى
وهو ظاهر في قضاء الدين بمال الغير صحيح موجب
لبراءة الدافع موجب للضمان وقد ذكر الشارح في بيع
الفضولي ان من قضى دينه بمال الغير صار مستقرضا
في ضمن القضاء فيضمن مثله ان كان مثليا وقيمته
ان كان قيميا انتهى وفي منظومة ابن وهبان وكيل

فضمن المال دينا لنفسه بثمن ما يقضيه عنه ومعنى كونه مهدرا انه
يكون متبرعا وهي حادثة الفتوى واطلق في قوله بغير عينه فشمل
ما اذا لم يعينه واضافه الى مالكه لما في البزازية اشتر لي جارية
فلان فسكت وذهب واشتراها ان قال اشتريتها لي فله وان
قال للموكل فله وان اطلق ولم يقبض ثم قال كان ذلك اذا كانت بعينه ح
قايمة ولم يحدث بها عيب صدق وان هالكة او حدث
بها عيب لا يصدق انتهى واشار المولف بصحة تعيين
التوكيل الى ما في البزازية وكله بشرا عبد وبين جنسه وثمنه
والاخر بمثل ذلك فاشترى فردا بذلك الجنس والثمن
وقال كان لفلان يجوز تعيينه وان مات فعلى من سمى
وان اختلف الثمنان وزعم الوكيل المخالفة في ثمن سماه موكله
فمن الوكيل انتهى واشار بالنية الى انه لو وفقه صرح بكونه
اشتراه للموكل كان له بالاولى وفي تهذيب القلانسي الا
ان ينويه للموكل او يصرح بذكره او يشتريه بماله انتهى
وقدمنا عن الكافي انه مع التصريح للموكل لا يمكن ان
يجعله لنفسه قال ولو اشتراه بغير ماله فهو موقوف على
اجازة الموكل انتهى وفي بيوع البزازية وكله بشرا عبد بغير
عينه فاشترى من قطعت يده نفذ على الموكل عند
الامام لاطلاق اللفظ ولو بعينه فقطعت يده لا يلزمه
لانه يتناول السليم بحكم الاشارة انتهى وفي الواقعات الحسامية
امر غيره بان يشتري له عبد فلان بعبد المامور ففعل
جاز والعبد للامر وعليه للمامور قيمة عبد المامور انتهى ومن بيوع
الخانية امراة امرت زوجها ان يبيع جاريتها ويشتري لها
اخرى ففعل ثم قال الزوج اشتريت الجارية الثانية
لنفسي وجعلت ثمن جاريتك دينا على نفسي قالوا الجارية الثانية

للمراة

للمراة ولا يصدق الزوج انه اشتراها لنفسه وكذا لو قال الزوج
للمراة بعد الشرا هذه الجارية التي امرتيني بشرايها اشتريتها
لنفسي فالجارية للمراة ولا يقبل قول الزوج انتهى وكانه اوله
اضاف الشرا لها والا فالنقد من مالها لا يعين كونها لها كما
قدمناه قال وان قال اشتريت للامر وقال الامر لنفسك فالقول ل
للامر ان كان دفع اليه الثمن فللمامور لانه في الوجه الاول اخبر
عما لا يملك استينافه وهو الرجوع بالثمن على الامر وهو ينكر
والقول للمنكر وفي الوجه الثاني هو امين يريد الخروج عن
عهدة الامانة فيقبل قوله اطلقه فشمل ما اذا كان العبد
ميتا او حيا ولا خلاف في الاول انه على التفصيل المذكور
وفي الثاني اختلاف فقال الامام الاعظم هو كذلك على التفصيل
وقالا القول للمامور وان لم يكن الثمن منقودا لانه يملك
استينافه الشرا فلا يتهم في الاخبار عنه وله انه موضع تهمة
بان اشتراه لنفسه فاذا راى الصفقة خاسرة لزمها الامر
بخلاف ما اذا كان الثمن منقودا لانه امين فيه فيقبل
قوله تبعا لذلك ولا ثمن في يده هنا وذكره هذه عقب
مسيلة الوكيل بغير المعين دليل على ان الاختلاف قيد
به لانه لو وكله بشرا عبد بعينه ثم اختلفا والعبد حي فالقول
للمامور سوا كان الثمن منقودا او غير منقود اجماعا لانه
اخبر عما يملك استينافه ولا تهمة فيه لان الوكيل بشرا شي
بعينه لا يملك شراه لنفسه بمثل ذلك الثمن في حال
غيبته على ما مر بخلاف غير المعين على قوله وان كان ميتا
فكما اذا كان غير معين من انه ان كان غير منقود
فالقول للامر والا فللمامور وحاصله كما قال الشارح
ان الثمن ان كان منقودا فالقول للمامور في جميع الصور

وان كان غير منقود فان كان مبينا فالقول للامر والا فللمامور عندهما
وعنده في غير موضع التهمة وفي موضعها القول للامر وفي البزازية
معزيا الى العيون اشتري لي جارية فلان فذهب وساوم ثم قال
المامور اشتريتها لفلان كان لموكله وان قال اشتريتها لنفسي
كان له وان قال اشتريتها بلا اضافة ثم قال قبل ان تحدث
بها عيبا او تهلك اشتريتها لفلان فلفلان وان بعد هلاكها
او تعيبها لم يقبل بلا تصديق الموكل انتهى ولم يفصل بينما اذا كان
الثمن منقودا وغير منقود حال موته او تعيبه وينبغي حمله
حال الهلاك او التعييب على ما اذا كان غير منقود قلنا انه معين
للاضافة او غير معين بالشخص قال وان قال بعني هذا لفلان
فباعه ثم انكر الامر اخذه فلان اذا انكر المشتري ان يكون فلان
امره بالشرا لان قوله السابق اقرار منه بالوكالة عنه فلا ينفعه
الانكار اللاحق قال الا ان يقول لم امره به اى فلان لم امر
المشتري بشرايه فانه لا ياخذه فلان لان الاقرار ارتد برده
ولم يذكر المولف رحمه الله انه ينفذ الثمن الشرا على المشتري
لكن قوله بعده الا ان يسلمه المشتري اليه يدل على انه نفذ
الشرا عليه وصار ملكا له ثم تسليمه بعده لفلان واخذ
فلان له بيع بالتعاطي فتكون العهدة عليه وفي الهداية ودلت
المسالة على التسليم على وجه البيع يكفي للتعاطي وان لم يوجد
نقد الثمن وهو يتحقق في النفيس والخسيس لاستتمام التراضي
وهو المعتبر في الباب انتهى وقلت ودلت ايضا على ان بعني
لفلان ليس اضافة الى فلان اذ لو كان اضافة الفضوله لتوقف
لقولهم ان شرا الفضولي لا يتوقف الا اذا اضافه الى غيره وصورة
اضافته الى غير المشتري ان يقول بع عبدك من فلان كما في
فتح القدير من بحث الفضولي فلم يضفه المشتري الى نفسه وانما

اضافة

اضافه للغير بخلاف بعني لفلان فانه اضافه الى ياء المتكلم وقوله
لفلان تحتمل بشفاعة فلان كما قال محمد لو ان اجنبيا
طلب من الشفيع تسليم هذه الدار فقال الشفيع سلمتها
لك بطلت الشفعة كانه قال لاجلك لكن اذا اقر فلان بالامر
جعلنا اللام للتمليك وفي فروق الكرابيسي شرا الفضولي على
اربعة اوجه الاول ان يقول البايع بعت هذا لفلان بكذا
و الفضولي يقول اشتريت لفلان بكذا او قبلت ولم يقل
لفلان فهذا يتوقف الثاني ان يقول بعت من فلان
بكذا والمشتري يقول اشتريته لاجله او قبلت يتوقف الثالث
بعت هذا منك بكذا فقال اشتريت او قبلت ونوى ان
يكون لفلان فانهم فانه ينفذ عليه انتهى الرابع ان يقول
اشتريت لفلان بكذا والبايع يقول بعت منك بطل العقد
في اصح الروايتين انتهى قيد بالتسليم لان فلانا لو فات
رجزت بعد قوله لم امره لم يعتبر ذلك بل يكون العبد
للمشتري لان الاجازة تلحق الموقوف دون الجايز وهذا
عقد جايز نافذ على المشتري كذا في المعراج وفي الحاكم
ولو ان رجلا اشترى عبدا واشهد انه يشتريه لفلان
فقال فلان قد رضيت فاراد المشتري ان يمنعه كان ذلك
ذلك فان سلمه له واخذ الثمن كان هذا بمنزلة بيع مستقبل
بينهما انتهى وفي الواقعات الحسامية ولو ان رجلا امر
رجلا بان يشتري له عبد فلان بالف فقال لصاحبه
العبد للوكيل بعت عبدي هذا من فلان الموكل بالف
فقال الوكيل قبلت لزم الوكيل لان الوكيل امره ان يقبل
على نفسه حتى تلزم العهدة الوكيل دون الامر وهو قبل
على الموكل فصار مخالفا قلت يجب ان يعتبر فضوليا لانه

هذا قبول لغيره لان البايع اوجب البيع للموكل والوكيل قبل ذلك
الايجاب فصار كما لو قال قبلت لفلان الموكل واذا كان قبولا
لغيره تعذر تنفيذه عليه فيتوقف وقد ذكرت ذلك لاستاذي
فصوبه انتهى **قال** وان امره بشرا عبدين معينين ولم يسم ثمنا
فاشترى له احدهما صح لان التوكيل مطلق وقد لا يتفق الجمع بينهما
في البيع اطلقه وهو مقيد بما اذا اشتراه بقدر قيمته او بزيادة
يتغابن الناس فيها اما بما لا يتغابن فيه فلا يجوز اجماعا
والعذر له انه سيقيد شرا الوكيل به فيما ياتي فلذا تركه
هنا ولم يذكر الشارحون فايدة التقييد بالمعينين والظاهر
انه اتفاقي فغير المعين كالمعين اذا نواه للموكل او اشتراه
له **قال** وبشرائهما بالف وقيمتهما سوا فاشترى احدهما
بنصفه او اقل صح وبالاكثر لا الا ان يشتري الباقي بما بقي
قبل الخصومة لانه قابل الالف بهما وقيمتهما سوا فيقسم بينهما
نصفين دلالة فكان امرا بشرا كل واحد منهما بخمسمائة ثم الشرا
بها وفي تنقيصها موافقة وباقل منها مخالفة الى خير وبالزيادة
الى شر قلت الزيادة او كثرت ولذا اطلق في قوله وبالاكثر
لا فلا يجوز الا ان يشتري الباقي ببقية الالف قبل ان يختصما
استحسانا لان شرا الاول قايم وقد حصل غرضه المصرح
به وهو تحصيل العبدين وما ثبت الانقسام الا دلالة والصريح
يفوقها وقال ابو يوسف ومحمد ان اشترى احدهما باكثر
من نصف الالف بما يتغابن الناس فيه وقد بقي من الالف ما
يشتري بمثله الباقي جاز لان التوكيل مطلق لكونه يتقيد
بالمتعارف وهو فيما قلناه ولكن لا بد ان يبقى من الالف
باقية يشتري بمثلها الباقي فيمكنه تحصيل غرض الامر قال
الفقيه ابو الليث في شرح الجامع الصغير احتمل ان المسالة لا اختلاف

عا

فيهما

فيهما لان ابا حنيفة انما قال لم يجز شراوه على الامر اذا زاد زيادة
لا يتغابن الناس في مثلها وهما قالا فيما يتغابن انه يلزم الامر
فاذا احمل على هذا الوجه لا يكون في المسالة اختلاف واحتمل
الاختلاف ففي قوله اذا زاد على خمسماية قليلا او كثيرا
لا يجوز على الامر وفي قولهما يجوز اذا كانت الزيادة قليلة
انتهى **قال** وبشرا هذا بدين له عليه فاشترى صح ولو غير
عين نفذ على المامور لان في تعيين المبيع تعيين البايع
ولو عين البايع يجوز على ما سنذكر ان شا الله تعالى
وان لم يعينهما نفذ الشرا على المامور فان مات في
يده قبل ان يقبضه الامر مات من مال المشتري وان
قبضه الامر فهو له بيعا بالتعاطي وهذا عنده وقالا
هو لازم للامر اذا قبضه المامور وعلى هذا الخلاف اذا
امره ان يسلم ما عليه او يصرف ما عليه لهما ان الدراهم
والدنانير لا يتعينان في المعاوضات دينا كانت او عينا
الا ترى انه لو تبايعا عينا بدين ثم تصادقا ان لا دين
لا يبطل العقد فصار الاطلاق والتقييد فيه سوا
فيصح التوكيل ويلزم الامر لان يد الوكيل كيده ولابي
حنيفة انها تتعين في الوكالة الا ترى انه لو قيد
الوكالة بالعين منها او بالدين منها ثم استهلك العين
او اسقط الدين بطلت الوكالة واذا تعينت كان هذا
تمليك الدين من غير من عليه الدين من دون ان يوكله
بقبضه وذلك لا يجوز كما اذا اشترى بدين على غير
المشتري او يكون امرا بصرف ما لا يملكه الا بالقبض
قبله وذلك باطل كما اذا قال اعط ما لي عليك من شيت
بخلاف ما اذا عين البايع فانه يصير وكيلا عنه في

القبض ثم يتملكه لتبيد بالتوكيل بالشرا لانه لو امره بالتصدق بما عليه
صح لانه جعل المال لله وهو معلوم ولو امر المستاجر بمرمة ما
استاجره مما عليه من الاجرة صح او بشرا عبد يسوق الدابة
وينفق عليهما صح اتفاقا للضرورة لان المستاجر لا يجد
الآجر في كل وقت فاقيمت العين مقام الموجر في القبض
تنبيهان الاول في حكم النقود في الوكالة الثاني فيما
اذا ادعى المستاجر الماذون له المرمة هل يحتاج الى بيان
اولا اما الاول ففي بيوع خزانة المفتيين ولو قال لغيره
اشتر لي بهذه الالف الدراهم جارية واراه الدراهم ولم يسلمها
الى الوكيل حتى سرقت ثم اشترى جارية بالف لزمت الموكل
والاصل ان الدراهم والدنانير لا يتعينان في الوكالة قبل
التسليم بلا خلاف وكذا بعده على الاصح وفائدة النقد
والتسليم على الاصح شيئان احدهما توقت بقاء الوكالة
ببقاء الدراهم المنقودة والثاني قطع الرجوع على الموكل
فيما وجب للوكيل على الموكل بالثمن ولو كان الموكل دفع
الدراهم الى الوكيل فسرقت من يده لا ضمان عليه فان
اشترى بعد ذلك نفذ الشرا عليه وان هلكت بعد
الشرا فالشرا للموكل ويرجع بمثله فان اختلفا في كون الهلاك
قبله او بعده فالقول للآمر مع يمينه انتهى الثاني اذا ادعى
المستاجر انه عمر لم يقبل منه الا ببينة وكذا كل مديون
او غاصب ادعى بعد الاذن الدفع لم يبرا الا ببينة
بخلاف الامين الماذون بالدفع اذا ادعاه فانه يقبل قوله
كما في فتاوى قارى الهداية وغيرها وفي وديعة البزازية
ما يخالف مسئلة الدين فلينظر ثمة قال وبشرا امة بالف
دفع فاشترى فقال اشتريت بخمسماية وقال المامور بالف

فالقول

فالقول للمامور لانه امين فيه وقد ادعى الخروج عن عهدة
الامانة والامر يدعى عليه ضمان خمسماية وهو ينكر اطلقه
وهو مقيد بما اذا كانت تساوي الفا فان كانت تساوي
خمسماية فالقول للامر لانه خالف حيث اشترى جارية
تساوي خمسماية والامر تناول ما يساوي الفا فيضمن
كذا في الهداية ولم يذكر ما اذا كانت قيمتها بينهما قال
وان لم يدفع فللامر اي وان لم يكن دفع اليه الالف
فالقول للامر اطلقه وهو مقيد بما اذا كانت قيمتها
خمسماية لكونه مخالفا واما اذا كانت قيمتها الفا
فانهما يتحالفان لان الموكل والوكيل نزلا منزلة
البايع والمشتري وقد اختلفا في الثمن وموجبه
التحالف ثم يفسخ العقد الذي جرى بينهما فيما
فتلزم الجارية المامور قال وبشرا هذا العبد
ولم يسم ثمنا فقال المامور اشتريته بالف وصدقه
البايع وقال الامر بنصفه تحالفا للاختلاف في الثمن
وقد بيناه وقيل لا تحالف هنا لانه ارتفع الخلاف
بتصديق البايع اذ هو حاضر وفي المسالة الاولى هو غايب
فاعتبر الاختلاف وقيل يتحالفان كما ذكرنا وقد ذكر
معظم يمين التحالف وهو يمين البايع والبايع
بعد استيفا الثمن اجنبي عنهما وقبله اجنبي عن
الموكل اذ لم يجر بينهما عقد فلا يصدق عليه فبقي
الخلاف وهذا قول الشيخ الامام ابي منصور وهو
اظهر كذا في الهداية والحاصل ان التصحيح قد اختلف
فصحح قاضيخان عدم التحالف تبعا للفقيه ابي
جعفر وصحح المصنف في الكافي التحالف تبعا للهداية

بناء على ان قوله الظهر بمعنى اصح كما في المعراج واما الامام محمد فانما
نص في الجامع الصغير على ان القول للمامور مع يمينه فمنهم
من نظر الى ظاهره فنفى التحالف ومنهم من قال مراده التحالف
بدليل ما ذكره في موضع اخر من جريانه عند اختلافهما وانما
نص على يمين الوكيل هنا لانه هو المدعي ولا يمين عليه الا في
التحالف فكان هو المقصود والموكل منكر واليمين عليه ظاهرا
فلم يحتج الى بيانهما قيد باتفاقهما على انه لم يسم له ثمنا لانهما
لو اختلفا في تسميته فقال الامر امرتك ان تشتريه لي بخمس
مائة وقال المامور امرتني بالشرا بالف فالقول قول الامر
مع يمينه لان ذلك يستفاد من جهته فكان القول قوله ويلزم
العبد المامور لمخالفته فان اقاما البينة فالبينة بينة
الوكيل لانها اكثر اثباتا وقدمنا عنه لو دفع لآخر مالا
ليدفعه الى اخر فدفعه ثم اختلفا فقال الامر انما امرتك
بدفعه الى غيره وقال المامور امرتني بالدفع له ان القول
للمامور ولا ضمان عليه لكونه امينا واستشهدنا له
بفرع في المضاربة فربما يستشكل عليه ما ذكروه هنا
بجامع ان ذلك يستفاد من جهته وكل من الوكيلين امين
لكن الوكيل بالشرا منزل منزلة البائع فغاية الامر انه
لما لم يثبت الامر خرج عن ان يكون نائبا ونفذ الشرا
عليه ولم يلحقه ضمان بخلاف الوكيل بالقبض فانه
يلحقه الضمان ولو لم يقبل قوله مع انه امين فافترقا
الا ان يوجد نقل صحيح فيجب اتباعه وقوله هنا انهما
اتفقا على عدم تسمية الثمن اولى من قول الشارح
وهذا فيما اذا اتفقا على انه امره ان يشتريه له
بالف فالمسالة انما فرضها المولف وغيره فيما اذا لم يسم ثمنا

فهو

فهو سهو والله سبحانه اعلم وفي الخانية رجل وكل رجلا بان
يشتري له اخاه فاشتراه الوكيل فقال الموكل ليس
هذا باخي كان القول قوله مع يمينه ويكون الوكيل
مشتريا لنفسه ويعتق العبد على الوكيل لانه زعم انه
الموكل وعتق على موكله انتهى قال وبشرا نفس الامر من
سيده بالف ودفع فقال لسيده اشتريته لنفسه فباعه
على هذا وولاؤه لسيده وان قال اشتريت فالعبد
للمشتري والالف لسيده لانه بيع نفس العبد منه اعتاق
وشرا العبد نفسه قبول الاعتاق ببدل والمامور سفير
عنه اذ لا ترجع عليه الحقوق فصار كانه اشترى بنفسه
واذا كان اعتاقا اعقبه الولا وان لم يبين فيحافظ
عليه بخلاف شرا العبد نفسه لان المجاز فيه متعين
واذا كان معاوضة يثبت الملك له والالف للمولى لانه
كسب عبده وعلى المشتري الف مثله ثمنا للعبد لانه
في ذمته حيث لم يصح الادا بخلاف الوكيل بخلاف الوكيل
بشرا العبد من غيره حيث لا يشترط بيانه لان
العقدين هناك على نمط واحد وفي الحالين المطالبة
تتوجه نحو العاقد اما ههنا احدهما اعتاق معقب
للولا ولا مطالبة على الوكيل والمولى عساه لا يرضاه
ويرغب في المعاوضة المحضة فلا بد من البيان وقوله
والالف لسيده راجع الى المسالتين وكان ينبغي ان يقول
بعده وعلى العبد الف اخرى بدل الاعتاق وعلى
المشتري في الثانية الف ثمن العبد لبطلان الادا فيهما
لاستحقاق المولى ما اداه بجهة اخرى وهو انه كسب عبده
فكان مملوكا له قبل الشرا وقبل العتق واشار باحتياج

الوكيل الى اضافته الى العبد الموكل الا انه سفير لا ترجع الحقوق اليه
فالمطالبة بالالف الاخرى على العبد لا على الوكيل وهو الصحيح
وحيث علم ان شرا العبد نفسه من مولاه اعتاق في معنى وان
كان شرا صورة لم تعتبر فيه احكام الشرا ولذا صرح في المعراج
بانه اذا اشترى نفسه الى العطا صح انتهى فعلى هذا لا يبطل
بالشرط الفاسد ولا يدخله خيار شرط وفي بيوع الخانية
من الاستحقاق عبد اشترى نفسه من مولاه ومعه رجل
اخر بالف درهم صفقة واحدة ذكر في المنتقى انه يجوز
في حصة العبد وحصة الشريك باطل ولا يشبه هذا الاب
اذا اشترى ولده مع رجل اخر فانه يجوز العقد في الكل انتهى
قال وان قال العبد اشتر لي نفسي من مولاي فقال
للمولى بعني نفسي لفلان ففعل فهو للامر وان لم يقل لفلان
عتق بيان لما اذا كان العبد وكيلا بشرا نفسه بعد بيان
ما اذا كان العبد موكلا وانما كان هكذا لان العبد يصلح وكيلا
عن غيره في شرا نفسه لانه اجنبي عن ماليته والبيع يرد عليه
من حيث انه مال الا ان ماليته في يده حتى لا يملك البائع الحبس
بعد البيع فاذا اضافه الى الامر صلح فعله امتثالا فيقع العقد
للامر وان عقد لنفسه فهو حر لانه اعتاق وقد رضي به
المولى دون المعاوضة وللعبد وان كان وكيلا بشرا معين ولكنه
اتى بجنس تصرف اخر وفي مثله ينفذ على الوكيل واشار بقوله
وان لم يقل لفلان عتق الى انه لو قال بعني نفسي او لا فانه
يعتق بالاولى وانما عتق في المطلق لانه يحتمل الوجهين فلا يقع
امتثالا بالشك فيبقى التصرف واقعا لنفسه ولما قدم المولف
اول البيع ان البيع لا ينعقد الا بلفظين ماضيين علم ان قوله
هنا في صورة وقوعه للامر بعني ليس ايجابا فاذا قال المولى

بعت

بعت فلا بد من قبول العبد ليحصل الايجاب والقبول بخلاف في صورة
وقوعه عتقا فانه ايجاب ويتم بقول المولى بعت من غير قبول
العبد بنا على ان الواحد يتولى طرفي العقد في العتق كالنكاح
ولا يتولى الطرفين في البيع وفي الكشاف اشارة الى انه يتم
بقول المولى بعت لانه قال ففعل كذا في المعراج معزيا
الى الفوايد الظهيرية وسكت المولف عن بيان المطالب بالثمن
لما قدمه من ان الحقوق في البيع راجعة الى الوكيل فيطالب العبد
بالثمن في صورة وقوعه للامر لكونه وكيلا كما يطالب
بالمال في صورة وقوعه عتقا لكونه اصيلا ويرجع
في الاولى على الامر ولا يقال العبد هنا محجور عليه والتوكيل
زاده اذا كان محجورا عليه لا ترجع الحقوق اليه لانا نقول الحجر
هنا بالعقد الذي باشره مقترنا باذن المولى والله اعلم
نه فصل قال الوكيل بالبيع والشرا لا يعقد مع من ترد شهادته
له اي عند ابي حنيفة وقالا يجوز بيعه منهم بمثل القيمة
الا من عبده ومكاتبه لان التوكيل مطلق ولا تهمة اذ الاملاك
متباينة والمنافع منقطعة بخلاف العبد لانه بيع من نفسه
لان ما في يد العبد للمولى وكذا للمولى حق في مكاسب المكاتب
وينقلب حقيقة بالعجز وله ان مواضع التهمة مستثناة
عن الوكالات وهذا موضع التهمة بدليل عدم قبول
الشهادة ولان المنافع بينهم متصلة فصار بيعا من نفسه
من وجه ودخل في البيع الاجارة والصرف والسلم
فهي على هذا الخلاف تنصر بكونه وكيلا بلا تعميم لانه لو
اطلق له بان قال بع ممن شئت فانه يجوز بيعه لهم بمثل
القيمة واطلق في منع عقده وهو مقيد بما اذا لم يكن
باكثر من القيمة فان كان باكثر جاز بلا خلاف وان كان

باقل بغبن فاحش لا يجوز بالاجماع وان كان بغبن يسير لا يجوز عنده
خلافا لهما وان كان بمثل القيمة فعنه روايتان واطلق الوكيل فشمل
المضارب الا انه اذا كان بمثل القيمة فانه يجوز عنده باتفاق
الروايات وشمل من ترد شهادته مفاوضة فهو كعبده وشريكه
شركة عنان يجوز عقده معه اذا لم يكن ذلك من تجارتهما كذا في
الخانية من السلم وفي الخلاصة لو باع منه ابنه الصغير لا يجوز بالا
جماع انتهى فعلى هذا كان ينبغي للشارحين ان يقولوا في تقرير
قولهما الا من عبده ومكاتبه ومفاوضه وابنه الصغير
فالمستثنى من قولهما اربع وقيد العبد في المبسوط بغير المديون
وفيه اشارة الى انه لو كان مديونا فانه يجوز كذا في المعراج
وقيد بقوله له لانه لو عقد مع من ترد شهادته للموكل كابيه وابنه
ومكاتبه وعبده المديون جاز وكذا الوكيل العبد اذا باع من مولاه
كذا في الخلاصة واشار المولف بمنع عقد الوكيل الى منع بيعه
مرابحة ما اشتراه منهم بلا بيان قال في المعراج معزيا الى الكافي
ولو اشترى من هولا عينا بثمن معلوم واراد بيعه مرابحة لم يجز
بلا بيان عنده خلافا لهما بنا على هذا الاصل انتهى واشار المولف
الى منع بيعه من نفسه بالاولى قال في البزازية الوكيل بالبيع لا يملك شراءه
لنفسه لان الواحد لا يكون مشتريا وبائعا فيبيعه من غيره ثم يشتريه
منه وان امره الموكل ان يبيعه من نفسه او اولاده الصغار او
ممن لا تقبل شهادته فباع منهم جاز انتهى وفي السراج الوهاج لو
امره بالبيع من هولا فانه يجوز اجماعا الا ان يبيعه من نفسه
او ولده الصغير او عبده ولا دين عليه فلا يجوز قطعا وان صرح
له الموكل انتهى وقيد بالوكيل لان الوصي لو باع منهم بمثل القيمة
فانه يجوز وان حابا فيه لا يجوز وان قل والمضارب كالوصي
كذا في السراج الوهاج وفي جامع الفصولين لو باع القيم مال الوقف

اواجر

او آجر ممن لا تقبل شهادته لم يجز عند ابي حنيفة وفيه المتولي اذا
آجر دار الوقف من ابنه البالغ او ابيه لم يجز عند ابي حنيفة الا
باكثر من اجر المثل كبيع الوصي ولو آجر من نفسه يجوز لو خيرا والا لا انتهى
ولو حذف قوله بالبيع والشرا لكان اولى ليدخل النكاح قال في
البزازية وكله بتزويج فزوجه بنته الصغيرة لا يجوز ولو
كبيرة او ممن لا تقبل له شهادة لا يجوز عنده خلافا لهما انتهى
وفي السراج الوهاج ولو اشترى الاب مال ولده الصغير
بمثل القيمة او باكثر او باقل بمقدار ما يتغابن فيه صح الشرا
وبما لا يتغابن فيه لا يصح وكذا لو باع ماله من ولده الصغير
والجد ابو الاب كالاب عند عدمه وعدم وصيه واما حكم الوصي فهو
كالاب والجد اذا عقد مع اجنبي واما مع نفسه فقال الامام يجوز
ان كان خيرا وذكر الطحاوي قول ابي يوسف معه وقال محمد
لا يجوز بحال انتهى وتفسير الخيرية في وصايا الخانية وقيد بالعقد
احترازا عن الوكيل بالقبض لما في الحاكم في الكافي ولو وكله بقبض
دين له على ابن الوكيل او ولده او مكاتب لولده او عبد فقال
الوكيل قد قبضت الدين وهلك وكذبه الطالب فالقول قول
الوكيل واذا كان الوكيل عبدا فقال قد قبضت من مولاي او من
عبد مولاي وهلك مني فهو مصدق ايضا فان كان الوكيل
ابن الطالب او المطلوب فهو كذلك انتهى قال ويصح بيعه بما
قل وكثر وبالنقد والنسيئة يعني عند الامام وقالا لا يجوز
بيعه بنقصان لا يتغابن الناس فيه ولا يجوز الا بالدراهم
والدنانير لان مطلق الامر يتقيد بالمتعارف لان التصرفات
لدفع الحاجات فتتقيد بمواقعها والمتعارف البيع بمثل
الثمن وبالنقود ولهذا يتقيد التوكيل بشرا الفحم والجمد والا
ضحية بزمان الحاجة ففي الفحم بالشتا وفي الجمد بالصيف

وفي الاضحية بزمانها ولان البيع بغبن فاحش بيع من وجه هبة من وجه
وكذا المقايضة بيع من وجه شرا من وجه فلا يتناوله مطلق اسم
البيع وله ان التوكيل بالبيع مطلق فيجري على اطلاقه في غير موضع
التهمة والبيع بالغبن او بالعين متعارف عند شدة الحاجة
الى الثمن والتبرم من العين اي الملال والمسائل ممنوعة على قول
ابي حنيفة على ما هو المروي عنه وانه بيع من كل وجه حتى ان من حلف
لا يبيع يحنث غير ان الاب والوصي لا يملكانه مع انه بيع لان
ولايتهما نظرية ولا نظر فيه والمقايضة شرا من كل وجه وبيع
كل وجه لوجود حد كل منهما وفي البزازية ويعين بقولهما في مسئلة واحده
بيع الوكيل بما عز وهان وباي ثمن كان انتهى ويستثنى من اطلاق
المؤلف الصرف لما في الخلاصة التوكيل ببيع الدينار بالدرهم
اذا باع بما لا يتغابن الناس فيه لا يجوز اجماعا انتهى واطلق
في جواز بيعه نسيئة وهو مقيد عند ابي يوسف بما اذا كان
للتجارة فان كان للحاجة لا يجوز كالمرأة اذا دفعت غزلا الى
رجل ليبيعه لها فهو على البيع بالنقد وبه يفتى ومقيد بما اذا باع
بما يبيع الناس فان طول المدة لا يجوز ولو قال بعه بالنقد
فباعه بالنقد او بالنسيئة يجوز قال الفقيه ابو الليث والفتوى
على قول ابي يوسف ولو قال لا تبعه الا بالنقد فباع بالنسيئة
لا يجوز ولو قال بعه بالنسيئة بالف فباعه بالنقد بالف يجوز
فان باعه باقل من الف لا يجوز كذا في الخلاصة ثم قال ولو قال
بعه الى اجل فباعه بالنقد قال الامام السرخسي الاصح انه لا يجوز
بالاجماع انتهى قلت ولا مخالفة بين الفرعين لان ما تقدم
عين له ثمنا وهذه لم يعينه وفي البناية يجوز الى اجل متعارف
كان او غير متعارف وفي خزانة المفتين امره ببيع عبده فباعه
نسيئة جاز على الاصح اذا باعه بنسيئة يتبايع بها الناس اما

اذا طول

اذا طول المدة لا يجوز انتهى وهو تصحيح لقول الامام في النسيئة
وتقييد له ولم يعارضه فتوى الفقيه لانه في البيع بما قل وكثر
كما لا يخفى وفي البزازية ومن جوز النسيئة انما يجوزه لاجل المتعارف
فان طول لا يجوز وقيل يجوز عنده وان طالت المدة انتهى فالا
طلاق وان طالت المدة ضعيف عنده وفي الخانية من فصل
اجارة الوقف المتولي اذا اجر الوقف بشيء من العروض والحيوان
بعينه قيل بانه يجوز بلا خلاف بخلاف بيع الوكيل وكذا الوكيل بالاجار
اذا اجر بمكيل او موزون او عروض وحيوان قيل بانه يجوز بالخلا ف
قال الفقيه ابو جعفر في زماننا الاجارة تكون على الخلاف ايضا
لان المتعارف الاجارة بالدراهم والدنانير انتهى وفي الخلاصة
الوكيل بالطلاق والعتاق على مال على الخلاف انتهى ومحل الا
ختلاف عند عدم التعيين من الآمر فان عين شيئا تعين الا فيما
قدمناه من تعيين النسيئة مع بيان الثمن فباع حالا فانه
يجوز وتقدم لو عين له النقد اثباتا او نفيا واثباتا وفي
الحاوي القدسي وان امره ان يبيعه بشيء معين فباعه بغيره او
باقل منه لم يجز في قولهم وان باعه باكثر منه من ذلك الجنس
جاز انتهى وفي كافي الحاكم فان باعه بيعا فاسدا ودفعه لم
يكن مخالفا ولو قال بعه نسيئة فباعه الى العطا والحصاد
او النيروز فالبيع فاسد الا ان يقول المشتري انا اعجل المال
وادع الاجل فيجوز ولو وكله ببيع طعام فقال بعه الكر بخمسين
فباعه كله فهو جائز وان قال بعه بمثل ما باع به فلان الكر
فقال فلان بعت الكر باربعين فباع ذلك ثم وجد فلان
باع بخمسين فالبيع مردود فان كان فلان قد باع كرا
بخمسين وباع هذا طعامه بخمسين خمسين ثم باع فلان بعد
ذلك بستين فذلك جائز ولا ضمان على الوكيل فان كان باع

كرا باربعين وكرا بخمسين فباع الوكيل طعامه كله باربعين اربعين
اجزاه استحسانا انتهى وفي البزازية وكله ان يبيع عبده بالف
وقيمته كذلك ثم زادت قيمته في المدة له ان يجيز عنده لانه يملك
الابتدا فيملك الامضا ايضا وان سكت حتى مضت المدة بطل
البيع عند محمد خلافا للثاني وكله ببيع عبده بماية دينار فباعه
بالف وقال بعت عبدك ولم يذكر ما باع به الموكل فقال اجزت جاز
بالف انتهى وفي الحاوي القدسي وان وكل رجلا ببيع عبده فباعه
فضولي فاجاز الوكيل جاز انتهى وفي اليتيمة الوكيل بالقسمة لا يملكها
بغبن فاحش والتوكيل بالتاجيل في الثمن مطلقا صحيح حتى لو
اجله شهرا او سنة او سنتين يجوز عند ابي ح على الاطلاق وعندهما
ينصرف الى المتعارف انتهى وفي منية المفتي قال له بع وخذ
رهنا فاخذ رهنا قليلا جاز عند الامام وعندهما لا الا قدر ما
يتغابن فيه انتهى قال وتقييد شراوه بمثل القيمة وزيادة
يتغابن الناس فيها وهو ما يدخل تحت تقويم المقومين لان
التهمة فيه متحققة فلعله اشتراه لنفسه فاذا لم يوافقه
الحقه بغيره على ما مر اطلقه فشمل ما اذا كان وكيلا بشرا شي
بعينه فلا يملك الشرا بغبن فاحش وان كان لا يدعي الشرا لنفسه
لانه بالمخالفة يكون مشتريا لنفسه انتهى وذكر في العناية
ان ما في الهداية قول عامة المشايخ وبعضهم قال لا ينفذ على
الامر انتهى وفي المعراج معزيا الى الذخيرة انه لا نظر فيه ويشمل
ما كان سعره معلوما شايعا وهو ضعيف قالوا ما كان معروفا
كالخبز واللحم والموز والجبن لا يعفى فيه الغبن وان قل ولو كان
فلسا واحدا هكذا جزم به الشارح وفي ينبوع النتيجة وبه
يفتى كذا في البناية وفي منية المفتي اقسام المتصرفين بتصرف
الاب والجد والوصي ومتولي الوقف لا يجوز الا بمعروف او غبن يسير

ومن الحر

مطلب حاصل مسايل الغبن

ومن الحر جايز كبيعه ما كان كذا المكاتب وللعبد الماذون عند الامام
وقالا مقيد بمعروف ومن المضارب شريك العنان والمفاوض
والوكيل بالبيع المطلق جاز البيع بغبن فاحش وشراهم به
عليهم والمريض المديون المستغرق دينه لا يبيع بغبن يسير
ويبيع وصيه به لقضا دينه وبيع المريض من وارثه لا يصح اصلا
عند الامام وعندهما يصح بقيمته واكثر وبيع المديون من مولاه
بغبن يسير لم يصح عند الامام وبيع الوصي وشراوه من اليتيم الا اذا كان
خيرا لليتيم عند الامام وعندهما لا يجوز اصلا وحاصل مسايل
الغبن ان منها ما يعفى فيه يسير الغبن دون فاحشه وهو تصرف
الاب والجد والوصي والمتولي والمضارب ووكيل بشرا شي بغير عينه
وما يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل بالبيع وبشرا شي
بعينه والماذون له صبيا او عبدا والمكاتب وشريكي العنان و
المفاوض وما لا يعفى فيه يسيره وفاحشه في تصرف الوكيل
بالبيع ممن لا تقبل شهادته وفي بيع رب المال مال المضاربة
وفي الغاصب اذا ضمن القيمة مع يمينه ثم ظهرت العين وقيمتها
اكثر وفيما اذا اوصى بثلث ماله وبتصرف في مرض موته بغبن
فانه يكون من الثلث ولو يسيرا وفي تصرف المريض المستغرق
بالدين وفي بيع المريض من وارثه وتمامه في جامع الفصولين
قيد بالشرا لان الوكيل بالنكاح اذا زوجه باكثر من مهر مثلها فانه
يجوز لعدم التهمة وقيد بالقيمة لان الوكيل بالشرا لا يتقيد
شراوه بالنقد فله ان يشتري بالنسيئة ويكون التاجيل
حقا للوكيل والموكل بخلاف التاجيل بعد الشرا بالنقد فانه
للوكيل دون الموكل كما في البزازية وقدمناه ولا يتقيد
الموكل فيه الا بما قيد به الموكل فلو وكله بشرا جارية فاشترى
اخته رضاعا ان قال جارية لاطاها فغير المامور وان كان

اطلق فعلى الامرواة المحلوفة بعتقها اذا ملكها او امة او اختة نفذ
على الموكل وان قال لا اطاها او استخدمها لزم الوكيل وان قال
اشتر لي جارية لاطاها فاشترى اخت ام ولده او زوجته او
التي في عدة الغير وكذا كل من تحل له جاز وقيل لا يجوز وهو
الماخوذ وكذا لو اشترى صغيرة لا يوطا مثلها او مجوسية او
يهودية او نصرانية لزم المامور والصابية تلزم عنده خلافا
لهما ولو اخت امراته او عمته نسبا او رضاعا كان مخالفا
اشترى جارية لها زوج او في عدة من زوج باين او رجعي
يلزم المامور وكله بشرا دابة ليركبها فاشترى مهرا او عميا
او مقطوع اليد لا يلزم الامر كذا في البزازية وفيها لو
وكله بشرا سودا فاشترى بيضا لم يجز ولو عميا فاشترى
بصيرة جاز وكذا في التوكيل بالنكاح ولو اشترى رتقا
ولم يعلم بها جاز على الامر وله حق الرد وان علم به فهو
مخالف وكذا اذا لم يعلم به واشترط براة البايع من كل
عيب ولو اشترى جارية عميا وقد قال اشتر جارية اعتقها
عن ظهاري لزم المامور ولو لم يعلم به لزم الامر وله الرد
ولو قال جاريتين لاطاهما فاشترى اختين او جارية
مع خالتها او عمتها رضاعا او نسبا فمخالف عند الثاني
خلافا لزفر وان في صفقتين لا يكون مخالفا في القولين
ولو اشترى امة وبنتها لا يكون مخالفا لان وطيها حلال
له وانما يحرم وطي احدهما بوطيه الاخرى ذكره في المنتقى
انتهى وفيها وكله بشرا رقبة لم يجز العميا لما علم ان الرقبة
اسم للكاملة انتهى فيفرق بين لفظ رقبة وجارية
فيتقيد الاول بما يجوز عتقه عن الكفارة دون الثاني
وفسر المولف ما يتغابن الناس فيه ولا بد خل تحت تقويم

المتقومين

124

المتقومين فعلم منه ان الغبن الفاحش ما لا يدخل تحت تقويم
المتقومين وهذا هو الصحيح كما في المعراج وفي السراج الوهاج معزيا
الى الجخندي الذي يتغابن الناس في مثله العشر او اقل منه
فان اكثر من نصف العشر فهو مما يتغابن الناس فيه
وقال نصير بن يحيى ما يتغابن الناس فيه في العروض نصف العشر
وفي الحيوان العشر وفي العقار الخمس وما خرج عنه فهو مما
لا يتغابن الناس فيه ووجهه ان التصرف يكثر وجوده في
العروض ويقل في العقار ويتوسط في الحيوان وكثرة
الغبن لقلة التصرف انتهى والمراد بالتغابن الخداع
فقولهم لا يتغابن الناس فيه معناه لا يخدع بعضهم
بعضا لفحشه وظهوره وقولهم يتغابن الناس فيه اي
يخدع بعضهم بعضا لقلته قال في القاموس غبنه في
البيع يغبنه غبنا ويحرك خدعه والتغابن ان
يغبن بعضهم بعضا انتهى وعلى هذا فقولهم غبن فاحش
اي خداع قال ولو وكل ببيع عبد فباع نصفه صح اي عند
ابي حنيفة لان اللفظ مطلق عن قيد الافتراق والاجتماع
الا ترى انه لو باع الكل بثمن النصف الاخر فلان
يجوز بيعهما لان بيع النصف قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان لا يجد من لا يشتريه جملة فيحتاج الى ان يفرق
واذا باع الباقي قبل نقض البيع الاول تبين انه وقع
وسيلة واذا لم يبع ظهر انه لم يقع وسيلة فلا يجوز وهذا
استحسان عندهما كذا في الهداية وهو يفيد ترجيح
٢ قولهما ولذا اخره مع دليله كما هو عادته ولذا استشهد
لقول الامام بما لو باع الكل بثمن النصف فانه يجوز وقد
علمت ان المفتى به خلاف قوله وفي الخزانة امر ببيع عبده

نصف و

بالف فباع نصفه بالف جاز بيعه بالف وقد احسن وان باع
نصفه بالف الا درهما وكر حنطة بطل انتهى والمراد من العبد
ما في تبعيضه ضرر احترازا عما لا ضرر في تبعيضه كالحنطة والشعير
فيجوز بيع البعض اتفاقا كذا في المعراج وفي البزازية وكله
ببيع عبدين فباع احدهما جاز ان لم يكن فيه ضرر وان
احدهما اجود فعلى الخلاف وكله ببيعهما بالف فباع احدهما
باربع مائة ان كان ذلك حصته من الثمن او اكثر جاز وان
اقل فلا عند الامام وقالا ان قدر ما يتغابن جاز انتهى
قال وفي الشرا يتوقف ما لم يشتر الباقي يعني لو وكله بشرا
عبد فاشترى نصفه فالشرا موقوف اتفاقا فان اشترى
باقيه لزم الموكل لان شرا البعض قد يقع وسيلة الى الامتثال
بان كان موروثا بين جماعة فيحتاج الى شرائه شقصا فاذا
اشترى الباقي قبل رد الامر البيع تبين انه وسيلة فينفذ
على الامر وهذا بالاتفاق والفرق لابي حنيفة ان في الشرا
تتحقق التهمة على ما مر والاخر ان الامر بالبيع يصادف ملكه
فيصح فيعتبر فيه اطلاقه والامر بالشرا صادف ملك الغير
فلم يصح فلا يعتبر فيه التقييد والاطلاق قال ولو رد
المشتري المبيع على الوكيل بالعيب ببينة او نكول رده على الامر
وكذا باقرار فيما لا يحدث مثله لان البينة حجة مطلقة
والوكيل مضطر في النكول لبعد العيب عن علمه باعتبار عدم
ممارسته المبيع فلزم الامر وكذا باقرار فيما لا يحدث لان القاضي
تيقن بحدوث العيب في يد البايع فلم يكن قضاوه مستندا
الى هذه الحجج وتاويل اشتراطها في الكتاب ان القاضي
يعلم انه لا يحدث في مدة شهر مثلا لكنه اشتبه عليه
تاريخ البيع فيحتاج الى هذه الحجج لظهور التاريخ او كان عيبا

لا يعرفه

لا يعرفه الا النسا والاطبا وقولهن وقول الطبيب حجة في توجيه
الخصومة لا في الرد فيفتقر اليها في الرد حتى لو كان القاضي عاين
البيع والعيب ظاهر لا يحتاج الى شي منها قيد بما لا يحدث لانه
لو رد عليه باقراره فيما يحدث فانه يلزم المامور لان الاقرار
حجة قاصرة وهو غير مضطر اليه لامكانه السكوت والنكول
الا ان له ان يخاصم الموكل فيلزمه ببينة او بنكوله بخلاف
ما اذا كان الرد بغير قضا والعيب يحدث مثله حيث لا يكون
له ان يخاصم بايعه لانه بيع جديد في حق ثالث والبايع ثالثهما
والرد بالقضا فسخ لعموم ولاية القاضي غير ان
الحجة قاصرة وهو الاقرار فمن حيث الفسخ كان له ان يخاصم
ومن حيث القصور لا يلزم الموكل الا بحجة ولو كان عيبا
لا يحدث مثله والرد بغير قضا باقراره يلزم الموكل
من غير خصومة في رواية لان الرد متعين وفي عامة الروايات
ليس له ان يخاصم لما ذكرنا والحق في وصف السلامة
ثم ينتقل الى الرد ثم الى الرجوع ايضا فلم يتعين الرد ولو
قال المولف في الجواب فهو رد على الموكل لكان اولى لان
الوكيل لا يحتاج الى خصومة مع الموكل الا اذا كان عيبا
يحدث مثله ورد عليه باقراره سوا كان بقضا
او لا لكن ان كان بقضا احتاج الى الخصومة مع الموكل والا لم
تصح خصومته لكونه مشتريا وجعل النكول هنا بمنزلة
البينة لا الاقرار ولم يجعل في حق البايع كذلك حتى لو رد
على البايع بنكوله لا يرده على بايعه لاضطرار الوكيل مقصور
فيما اذا اقر بالعيب الى النكول بخلاف البايع كذا في النهاية وفيها
وقضا القاضي مع اقرار الوكيل مقصور فيما اذا اقر بالعيب
وامتنع عن القبول فقضى عليه جبرا على القبول انتهى اطلق في جواز

الرد على الوكيل فيشمل ما اذا كان قبل قبض الثمن او بعده كما في البزازية
واشار الى ان الخصومة انما هي مع الوكيل فلا دعوى للمشتري على الموكل
فلو اقر الموكل بعيب فيه وانكره الوكيل لا يلزم الوكيل ولا الموكل شي
لان الخصومة فيه من حقوق العقد والموكل اجنبي فيه ولو اقر الوكيل
وانكر الموكل رده الموكل على المشتري واقراره صحيح في حق نفسه
لا الموكل كذا في البزازية ولم يذكر المولف الرجوع بالثمن وحكمه انه
يرجع به على الوكيل ان كان نقده الثمن وعلى الموكل بعده كما في
شرح الطحاوي ولم يذكر ما اذا نقد الثمن الى الوكيل ثم اعطاه
هو الى الموكل ثم وجد المشتري عيبا يرده على الوكيل ام الموكل افتى
القاضي انه يرده على الوكيل كذا في البزازية وقيد بالوكيل
بالبيع لان الوكيل بالاجارة اذا اجر وسلم ثم طعن المستاجر فيه
بعيب فقبل الوكيل بغير قضا فانه يلزم الموكل ولم يعتبر اجارة
جديدة في حق الموكل لان المعقود عليه ان كان المنافع فهي
غير مقبوضة فكان نظير الرد على الوكيل بالبيع قبل القبض وان
كان المعقود عليه العين باعتبار اقامتها مقام المنافع فهو
حكم ثبت بالضرورة فلا يتعدى موضعها كذا في النهاية وقيد
بالعيب لما في كافي الحاكم فان قبل الوكيل العبد بغير قضا
قاض بخيار شرط او روية فهو جائز على الامر وكذا لو رده المشتري
عليه بعيب قبل القبض بغير قضا فهو جائز انتهى قال وان
باع نسية فقال امرتك بنقد وقال المامور اطلقت فالقول
للامر لان الامر يستفاد من جهته ولا دلالة على الاطلاق
وفي كافي الحاكم واذا باع الوكيل العبد بخمسماية فقال الامر امرتك
بالف وقال امرتك بدينار او بحنطة او شعير او باعه بنسية
فقال امرتك بالحال فالقول قول الامر وكذلك هذا في النكاح
والمكاتب والاجارة والعتق على مال انتهى ثم قال ولو امره ان

يبيعه من فلان بكفيل فباعه بغير كفيل لم يجز وان قال الوكيل لم
يامرني بذلك فالقول للامر انتهى فلو قال المولف ولو اختلفا
فيما عينه الموكل فالقول له لكان اولى ليشمل وكيل البيع والنكاح
والاجارة والخلع والاعتاق والكتابة والمقدار والصفة
من حلول وتاجيل والتقييد المفيد بمشتر ورهن وكفيل و
وقولي فيما عينه الموكل شامل لما اذا ادعى الموكل التقييد
والوكيل الاطلاق ولما ادعى الموكل تعيين شي وادعى الوكيل
تعيين اخر وقيد الاختلاف في الاطلاق والتقييد لان الوكيل
بالبيع اذا ادعى البيع وقبض الثمن وهلاكه وادعاه المشتري
وكذبهما الامر فالوكيل يصدق مع يمينه فان كان الامر
قد مات فقال ورثته لم يبع وقال الوكيل قد بعته من
فلان بالف وقبضت الثمن وهلك وصدقه المشتري
فان كان العبد قايما بعينه لم يصدق الوكيل على البايع
الا ان تقوم بينة انه باع في حياة الامر فان لم تكن
له بينة رد البيع وضمن الوكيل المال للمشتري وان كان
العبد مستهلكا فالوكيل يصدق بعد الحلف استحسانا
وان قال الامر قد اخرجتك من الوكالة وقال الوكيل قد
بعته امس لم يصدق الوكيل ولو اقر الوكيل بالبيع لانسان
بعينه فقال الامر قد اخرجتك من الوكالة جاز البيع اذا
ادعى ذلك المشتري كذا في كافي الحاكم وانما يصدق
الوكيل في البيع وقبض الثمن وهلاكه عنده اذا كان المبيع
مسلما في يده فان كان في يد البايع فلا وتمامه في البزازية
وفيها ايضا وكيل العتق قال اعتقته امس وكذبه مولاه
لا يعتق وكيل البيع قال بعته امس وكذبه موكله فالقول
للوكيل الوكيل بالكتابة قبض بدلها اذا قال كاتبته

وتنفت بدلها فالقول له في الكتابة لا في قبض بدلها اما لو
قال كاتبته ثم قال قبضت بدلها ودفعت الى الموكل فهو صحيح
مصدق لانه امين انتهى وتقدم الاختلاف بين وكيل الشرا
وموكله وفي منية المفتي امر رجلا ان يقضي عنه دينه فقال
المامور بعد ذلك قضيت وصدقه المامور وكذبه رب الدين
وحلف يرجع رب الدين على الامر لكن لا يرجع المامور على الامر
لان المامور وكيل فتبرا ما في ذمة الامر وبمثله وينفذ الثمن
من مال نفسه فانما يرجع على الامر لو سلم للامر ما في ذمته كالمشتري
انما يرجع بدفع الثمن اذا سلم له ما اشترى وذكر الغد وريانه
انه يرجع رب الدين على المديون بالعين والمامور على المديون
كما قضى امر غيره بقضا دينه فقضى وجا ليرجع عليه فقال المامور
ما كان لفلان على شي اصلا ولا امرتك ان تقضيه ولا انت
قضيته شيا ورب الدين غايب فاقام المامور البينة على الدين
والامر بالقضا والقضا فان القاضي يقضي بالمال على الامر
الغايب وبالرجوع للمامور على الامر وان كان رب الدين غايبا
لان عنه خصما حاضرا حكما لان ما يدعيه الغايب سبب لثبوت
ما يدعيه لنفسه وفي مثله ينتصب الحاضر خصما انتهى وحاصله انهما
اذا اختلفا في فعل الوكيل بان ادعى الوكيل الفعل وانكره موكله
فان كان اخبار الوكيل بعد عزله فالقول للموكل وان كان قبله
في حياة الموكل فالقول للوكيل ان كان المبيع مسلما اليه والا
لا وان كان بعد موته حال هلاك العين فكذلك والا لم يقبل
قوله اذا كذبه الوارث هذا في الوكيل بالبيع واما الوكيل بالشرا
فسبق حكمه عند الاختلاف واما وكيل العتق فلا يقبل قوله
واما وكيل الكتابة فيقبل قوله في العقد لا في القبض والهلاك
ولا يقبل قول وكيل النكاح والوكيل بقبض الدين اذا ادعى القبض

والهلاك

هو الامر [illegible]

121

والهلاك مصدق كذا في خزانة المفتين وكل رجلا بان يشتري
اخاه فاشترى فقال الامر ليس هذا اخي فالقول له مع يمينه
لانه ينكر وجوب الثمن عليه ويلزم الشرا للوكيل لكن يعتق بقوله
هذا اخوك انتهى وفي تلخيص الجامع من باب الوكالة بالعتق وان
وكله ان يكاتب عبده يوم الجمعة فقال الوكيل يوم السبت
قد كاتبته امس بعد الوكالة على كذا وكذا او به المولى فالقول
للمولى في القياس ولكني ادع القياس واجيزه وكذلك
البيع والاجارة والعتق على مال والخلع فان الوكيل مصدق
ولو وكله ان يكاتبه فقال الوكيل وكلتني امس وكاتبته
اخر النهار بعد الوكالة وقال رب العبد انما وكلتك
اليوم فالقول قول رب العبد وتبطل المكاتبة وكذلك
البيع والنكاح والخلع والعتق انتهى وفي نكاح خزانة
الاكمل امره بالنكاح ثم قال له ما اشهدت وقال الوكيل
اشهدت يفرق بينهما وعليه نصف المهر اما لو اختلفت
مع وكيلها فالقول له ولو قالت لم تزوجني لم يلزمها اقرار
الوكيل بخلاف ما قبل فانها اقرت بالوكالة والنكاح
وانكرت الصحة وعلى هذا لو وكل رجل رجلا يزوجه
امراة بعينها فقال الوكيل فعلت وانكر الزوج فالقول
قول الزوج عند ابي حنيفة وعندهما القول قول الزوج
على المراة بالنكاح انتهى قال وفي المضاربة للمضارب
اي لو اختلف رب المال والمضارب في الاطلاق و
التقييد فالقول للمضارب لان الاصل في المضاربة
العموم الا ترى انه يملك التصرف بذكر لفظة المضاربة
فقامت دلالة الاطلاق بخلاف ما اذا ادعى رب المال
المضاربة في نوع والاخر في نوع اخر حيث يكون القول

لرب المال لانه سقط الاطلاق بتصادقهما فنزل الى الوكالة المحضة
ثم مطلق الامر بالبيع ينتظمه نقدا ونسيئة الى اي اجل كان عنده
وعندهما يتقيد باجل متعارف كما قدمناه وفي مضاربة البزازية
نوع في الاختلاف مقتضى المضاربة العموم فالقول لمن يدعيها
والتخصيص عارض لا يثبت الا ببينة واذا اتفقا ان العقد وقع
خاصا واختلفا فيما خص العقد فيه فالقول لرب المال لاتفاقهما
على العدول عن الظاهر والاذن يستفاد من قبله فيعتبر قوله
امرتك بالاتجار في البر وادعى الاطلاق فالقول للمضارب
لادعائه عمومه وعن الحسن عن الامام انه لرب المال لان
الاذن يستفاد منه وان برهنا فان نص شهود العامل انه
اعطاه مضاربة في كل تجارة فهو اولى لاثباته الزيادة لفظا
ومعنى وان لم ينصوا على هذا الحرف فلرب المال وكذا ان اختلفا
في المنع من السفر لاقتضاء المضاربة اطلاقها على الروايات
المشهورة قال المضارب هو في الطعام ورب المال قال في
الكرباس فالقول له وان برهنا فللمضارب لان رب المال
لا يحتاج الى الاثبات والمضارب محتاج الى اثباته لرفع الضمان
عن نفسه وان وقتا فالوقت الاخير اولى النهي والبضاعة
كالمضاربة الا ان المضارب يملك البيع والمستبضع لا الا اذا كان
في لفظه ما يعلم انه قصد الاسترباح او نص على ذلك كذا في
وكالة البزازية والظاهر انها كالوكالة من حيث ان الاصل
فيها المستبضع الا انه لا يملك الابضاع والايداع وبيع ما اشتراه
الا بالمستبضع بخلاف المضارب قال ولو اخذ الوكيل بالثمن
رهنا فضاع او كفيلا فتوى عليه لا يضمن لان الوكيل اصيل في
الحقوق وقبض الثمن منها والكفالة توثق به والارتهان
وثيقة لجانب الاستيفاء فيملكهما بخلاف الوكيل بقبض الدين

لانه يفعل

لانه يفعل نيابة وقد انابه في قبض الدين دون الكفالة واخذ
الرهن والوكيل بالبيع يقبض اصالة ولهذا لا يملك الموكل حجره
عنه كذا في الهداية وهو مخالف لما في الخلاصة والبزازية
من ان الوكيل بقبض الدين له اخذ الكفيل فيحمل كلام الهداية
على اخذ الكفيل بشرط براءة الاصيل فانها حينئذ حوالة وهو
لا يملكها لما في البزازية ولو اخذ به كفيلا بشرط البراءة
الاصيل فانها حينئذ حوالة وهو لا يملكها لما في البزازية
ولو اخذ به كفيلا بشرط البراءة فهو حوالة لا يجوز للوكيل
بقبض الدين قبولها انتهى ومن هنا قال صاحب النهاية
المراد بالكفالة هنا الحوالة لان التوى لا يتحقق في الكفالة
وقيل الكفالة على حقيقتها لان التوى يتحقق فيها بان
مات الكفيل والمكفول عنه مفلسين قال الشارح
اخذا من الكافي وهذا كله ليس بشيء لان المراد هنا توى
مضاف الى اخذه الكفيل بحيث انه لو لم ياخذ كفيلا ايضا
لتوى بموت من عليه الدين وحمله على الحوالة فاسد لانه
لا يتوى فيها بموت المحال عليه مفلسا بل يرجع به على
المحيل وانما يتوى بموتهما مفلسين فصار كالكفالة و
الاوجه ان يقال المراد بالتوى توى مضاف الى اخذ الكفيل
وذلك يحصل بالمرافعة الى حاكم يرى براءة الاصيل عن
الدين بالكفالة ولا يرى الرجوع على الاصيل بموته
مفلسا مثل ان يكون القاضي مالكيا ويحكم به ثم
يموت الكفيل مفلسا انتهى ودل وضع مسالة الكتاب
ان اخذه الرهن يقع للموكل لكن لو رده الوكيل جاز
ويضمن للموكل الاقل من قيمته ومن الثمن وعند ابي
يوسف لا يصح رده كذا ذكره التمرتاشي والمحبوبي كذا

ن العراج والمراد بقوله لا يضمن عدمه للموكل والا فالدين قد سقط
بهلاك الرهن اذا كان مثل الثمن بخلاف الوكيل بقبض الدين اذا
اخذ رهنا فضاع فانه لا يسقط من دين الموكل شئ ولا ضمان على
الوكيل كما في البزازية **قال** ولا يتصرف احد الوكيلين وحده لان
الموكل رضي برايهما لا براي احدهما والبدل وان كان مقدارا ولكن
التقدير لا يمنع استعمال الراي في الزيادة واختيار المشتري الطفلة
فشمل ما اذا كان احدهما حرا والاخر عبدا او صبيا محجورا عليه
لكنه مقيد بما اذا وكلهما بكلام واحد اما اذا كان توكيلهما على التعاقب
فانه يجوز لاحدهما الانفراد لانه رضي براي كل واحد منهما على
الانفراد وقت توكيله فلا يتغير بعد ذلك بخلاف الوصيين
فانه اذا رضي الى كل منهما بكلام على حدة لم يجز لاحدهما
الانفراد في الاصح لانه عند الموت صارا وصيين جملة
واحدة في الوكالة يثبت حكمها بنفس التوكيل وشمل ما
اذا مات احدهما او ذهب عقله فلا يجوز للاخر التصرف
وحده لعدم رضاه برايه وحده ولو كانا وصيين فمات
احدهما لا يتصرف الحي الا بامر القاضي كما في وصايا الخانية
وفي الخانية رجل قال لرجلين وكلتك احدكما بشرا جارية لي
بالف درهم فاشترى احدهما ثم اشترى الاخر فان الاخر
يكون مشتريا لنفسه ولو اشترى كل واحد منهما جارية ووقع
شراؤهما في وقت واحد كانت الجاريتان للموكل كذا ذكره في
النوازل وعليه الفتوى انتهى وفي الذخيرة وفي المنتقى عن
محمد رجل وكل رجلا بقبض كل حق له ثم فارقه ثم وكل اخر
بقبض كل دين فقبض الوكيل الاول شيئا من الدين فليس للوكيل
الثاني ان يقبضه من الاول لانه الساعة عين وليس بدين ولو
وكل الاول بقبض كل حق له ثم وكل الثاني بقبض كل شئ له وقبض

الاول

بالغا عاقلا

129

الاول شيئا من الدين فللثاني ان يقبضه من الدين ولو وكل رجلا
بقبض داره التي في موضع كذا التي في يد فلان ثم مضى الوكيل ثم
وكل اخر بعده بمثل ما وكل به الاول في قبض هذه بعينها فان كان
الاول قد قبض الدار قبل توكيل الثاني فللثاني ان يقبضها
لانها صارت مقبوضة لصاحبها انتهى **والمراد** من قوله
عدم نفاذ تصرفه وحده لا عدم صحته كما في الاصلاح فلو
باع احدهما بحضرة صاحبه فان اجاز صاحبه جاز والا فلا ولو
كان غائبا فاجازه لم يجز في قول ابي حنيفة كذا في الشرح
قال الحاكم ابو الفضل هذا خلاف ما ذكر في الاصل وقال ابو
يوسف ذلك جائز كذا في الذخيرة كذا في الخزانة ولو باع
احدهما من صاحبه شيئا من التركة لصاحبه لا يجوز عند
ابي حنيفة ومحمد ويجوز عند ابي يوسف انتهى **قال** الا في خصومة
فان لاحدهما ان يخاصم وحده لانها وان كانت تحتاج الى
الراي الا ان اجتماعهما على الخصومة والتكلم متعذر
لانه يلتبس على القاضي ويصير شغبا فاما اجتماعهما
على البيع فغير متعذر وظاهر ما في الكتاب انه اذا خاصم
احدهما لم يشترط حضرة الاخر وهو قول العامة لعدم
الفائدة بسماعهما وهو ساكت كذا في الشرح وبه ظهرت
ما ذكره ابن الملك من اشتراط الحضرة ضعيف ولكن لا يملك
القبض الا مع صاحبه كذا في الهداية وفي الذخيرة وفي نوادر ابن
سماعة عن ابي يوسف رجل وكل رجلين بخصومة رجل في
دار ادعاها وقبضها منه فخاصماه فيها ثم مات احد الوكيلين
قال اقبل من الحي البينة على الدار واقضي بها للموكل ولا اقضي بدفع
اليه ولكن اجعل للوكيل الميت وكيلا مع هذا الحي وادفعت الدار
اليهما وكذا لو كان واحدا فاقام البينة على الدار فقضيت بها

لم يجز لما في وصايا
الخانية لو باع احد
الوصيين شيئا

للموكل فان هذا الوكيل قبل ان ادفعها اليه فان جعلته وكيلا وامر المقضى
عليه بدفع الدار اليه ونما الزكما في يد الغاصب الذي قضيت عليه انتهى
قال وطلاق وعتاق بلا بدل لانه مما لا يحتاج الى الراى وتغيير المثنى
فيه كالواحد ويستثنى من اطلاق المصنف مسائل الاولى لو وكلهما
بطلاق واحدة لا بعينها او عتق عبد بغير عينه لا ينفرد احدهما كذا في
السراج الوهاج لانه مما يحتاج الى الراي بخلاف المعين انتهى وفي الخانية
رجل له اربع نسوة قال لرجل طلق امراتي فقال الوكيل طلقت امراتك
كان الخيار الى الزوج وان طلق الوكيل واحدة بعينها فقال الموكل
لا اعني هذه لا يصدق انتهى الثانية ان يقول لهما طلقاها
ان شئتما الثالثة جعل امرها بايديهما ففيهما يكون تفويضا يختص
على المجلس لكونه تمليكا او يكون تعليقا فيشترط فعلهما لوقوع الطلاق
لان المعلق بشيئين لا ينزل عند وجود احدهما الرابعة لو قال طلقاها
جميعا ليس لاحدهما ان يطلقها وحده ولا يقع عليها الطلاق احدهما
ولو قال طلقاها جميعا ثلاثا فطلقها احدهما طلقة والاخر طلقتين
لا يقع وهذه الثلاث في الشرح الخامسة قال لوكيلي طلاق لا
يطلق كل احد دون صاحبه وطلق احدهما ثم الاخر او طلق واحد
ثم اجاز الاخر لا يقع ما لم يجتمعا وكذا في وكيلي عتاق كذا في
منية المفتي فقيد بقوله بلا بدل لانهما لو كانا ببدل فليس لاحدهما
الانفراد لانه مما يحتاج الى الراى وفي الخانية رجل وكل رجلين
بالخلع فخلعها احدهما لا يجوز وكذا لو خلعها احدهما واجاز الاخر
لا يجوز حتى يقول الاخر خلعتها انتهى قال ورد وديعة
لانه مما لا يحتاج الى الراى فرد احدهما كردهما ولو قال ورد عين
لكان اولى فانه لا فرق بين رد الوديعة والعارية والمغصوب
والمبيع فاسدا كما صرح به في الخلاصة وقيد بالرد احترازا عن الا
سترداد فليس لاحدهما القبض بدون صاحبه لامكان اجتماعهما

وللموكل

وللموكل فيه غرض صحيح لان حفظ اثنين ليس كحفظ واحد فاذا قبضه
احدهما ضمن كله لانه قبض بغير اذن المالك فان قيل ينبغي ان يضمن
النصف لان كل واحد منهما مامور بقبض النصف قلنا ذاك مع
اذن صاحبه واما في حال الانفراد فغير مامور بقبض شيء منه كذا في
السراج الوهاج قال وقضاء الدين فهو كرد الوديعة واقتضاؤها
فهو كاستردادها ولم يذكر المؤلف الهبة في المستثنيات وفي
الولوالجية وكلهما الواهب في تسليم الهبة للموهوب له فلاحدهما
ان ينفرد واذا وكلهما الموهوب له في قبضها من الواهب فليس
لاحدهما الانفراد فالاول كرد الوديعة والثاني كاستردادها
بهبتها وفي الخانية من باب الوصي ولو وكل رجل رجلين بان يهبا
هذه العين ولم يعين الموهوب له عندهما لا ينفرد
احدهما بذلك وعند ابي يوسف ينفرد وان عين الموهوب له
ينفرد احدهما عند الكل انتهى فلو زاد المصنف الهبة للمعين لكان
اولى وعبارة المجمع هكذا واذا وكل اثنين لم ينفرد احدهما في
كل تمليك او عقد فيه بدل انتهى ويرد عليه الهبة لمعين
فانها تمليك وله الانفراد ويرد عليه استرداد العين والاقتضاء
فانه لا ينفرد فيهما ولا تمليك ولا عقد كما ورد على الكنز
قضاء الدين ورد ما عدا الوديعة والهبة للمعين والاولى ان
يقال لا ينفرد احدهما الا في خصومة وعتق معين وطلاق
معينة بلا بدل وتعليقهما بمشيئتهما وتدبير ورد وديعة وعارية
ومغصوب ومبيع فاسد وتسليم هبة وقضاء دين ثم اعلم
ان الوكالة والوصاية والمضاربة والقضاء والتولية على
الوقف سواء فليس لاحدهما الانفراد والاولان في الكتاب
والمضاربة في السراج الوهاج وقدمنا حكم القاضيين في القضاء
والناظر اما وكيل او وصي فلا ينفرد احدهما قال ولا يوكل الا باذن

او اعمل برايك لانه فوض اليه التصرف دون التوكيل به وهذا لانه
رضي برايه والناس يختلفون في الاراء الا ان ياذن له الموكل لوجود الرضا
او يقول له اعمل برايك لاطلاق التفويض الى رايه واذا وكل الموكل
بالقبض بلا اذن فدفع له المديون فان وصل الى الوكيل الاول برئ والا فان
وكل من في عياله برئ والا فان هلك المال في يد الثاني كان
للغريم تضمينه وللثاني الرجوع على الوكيل الاول وتمامه في الذخيرة
من الفصل الثامن واذا وكل باذن او تفويض كان الثاني وكيلا
عن الموكل حتى لا يملك الاول عزله ولا ينعزل بموته وينعزلان
بموت الاول وقد مر نظيره في ادب القاضي وفي الخلاصة رجل
وكل رجلا ببيع شيء وشرائه وقال له اصنع ما شئت فوكل الوكيل
رجلا بذلك ثم مات الوكيل الاعلى فالوكيل الاسفل على وكالته
ولو اخرجه الوكيل الذي وكله جاز ولو اخرجه الموكل كان اخراجه
جايزا ايضا سواء كان الوكيل الاول حيا او ميتا انتهى فقد صحح
عزل الوكيل لوكيله وهو يخالف لما في الهداية من ان الثاني
صار وكيل الموكل فلا يملك الوكيل عزله الا ان يفرق بين قوله
اصنع ما شئت فيملك عزله وبين قوله اعمل برايك فلا يملك عزله
فالفرق ظاهر وعلل في الخانية بانه لما فوض اليه صنعه فقد رضي
بصنعه وعزله من صنعه وفيها اذا وكل ثم قال للوكيل وكل فلانا
فان الوكيل لا يملك عزله الا اذا قال له وكل فلانا ان شئت او وكل
من شئت فيملك عزله انتهى والمراد لا يوكل فيما وكل فيه فيخرج
التوكيل بحقوق العقد فيما ترجع الحقوق فيه الى الوكيل فله
التوكيل بلا اذن لكونه اصيلا فيها ولذا لا يملك الموكل نهيه عنها
وصح توكيله الموكل كما قدمناه وقيد بقوله اعمل برايك احترازا
عن قوله ما صنعت من شيء فهو جايز قال في القنية قال للوكيل
ما صنعت من شيء فهو جايز من بيع او شرا او عتق عبده او طلاق

امراته

امراته فوكل هذا الوكيل غيره بعتق عبد موكله او طلاق امراته
ففعل لا ينفذ لان هذا مما يحلف به فلا يقوم غيره مقامه
بخلاف البيع والشرا فانه لا يحلف بهما فيقام غيره مقامه انتهى
وخرج عن قوله لا يوكل الا باذن او اعمل برايك ما لو وكل الوكيل
بقبض الدين من في عياله فدفع المديون اليه فانه يبرأ لان
يده كيده ذكره الشارح في السرقة وفي وكالة الخزانة وما لو
وكل الوكيل بدفع الزكاة ثم وثم فدفع الاخير جاز ولا يتوقف
كما في اضحية الخانية وذكر قبله رجل وكل غيره بشرا اضحية فوكل
الوكيل غيره ثم وثم فاشترى الاخير يكون موقوفا على اجازة
الاول ان اجاز جاز والا فلا انتهى وما اذا قدر الوكيل لوكيله
الثمن كما سياتي قال فان وكل بلا اذن الموكل فعقد بحضرته
او باع اجنبي فاجاز صح لان المقصود حضور رايه وقد حضر
وتكلموا في حقوقه والصحيح رجوعها الى الثاني لانه هو العاقد
وان عقد بغيبته لم يجز لانه فات رايه الا ان يبلغه فاجازه
لانه حضور رايه وكذا اذا باع غير الوكيل فبلغه فاجازه
ولو قدر الاول الثمن للثاني فعقد بغيبته يجوز لان
الراي يحتاج اليه للتقدير ظاهرا وقد حصل بخلاف ما
اذا وكل وكيلين وقدر الثمن لانه لما فوض اليهما مع تقدير
الثمن ظهر ان غرضه اجتماع رايهما في الزيادة واختيار
المشتري اما اذا لم يقدر الثمن وفوض الى الاول كان غرضه
رايه في معظم الامر وهو التقدير في الثمن كذا في الهداية وفي منية
المفتي وقيل اذا باع الثاني بثمن عينه الموكل جاز بغيبة الاول
وفي الاصح لا الا بحضرة الاول انتهى ولا مخالفة بين ما في الهداية
وما صححه في المنية لان الاول اذا قدر الوكيل الثمن لوكيله
والثاني فيما اذا قدر الموكل الاول لوكيله كما لا يخفى ومعنى قوله

٢ بيان
وتكلموا في

صح النفاذ على الموكل وفي القنية وكله بان يشتري له هذا العبد فوكل
الوكيل فاشتراه يقع للوكيل الاول ولو قال له اشتره لموكلي يقع للثاني
ولا يصح توكيله في حق نفسه وموكله انتهى وهو محمول على ما اذا كان
الوكيل غايبا وظاهره عدم التوقف على اجازة الموكل لكونه شرا
فضولي وهو لا يتوقف وقدمنا عن اضحية الخانية انه يتوقف
وفي السراج الوهاج انه في الشرا ينفذ على الوكيل الاول وقيد
بالعقد احترازا عن الوكيل بالطلاق والعتاق اذا وكل غيره
وطلق الثاني بحضرة الوكيل الاول او طلق الاجنبي فاجاز الوكيل
فانه لا يقع لان الموكل علقه بلفظ الاول دون الثاني وهو يتعلق
بالشرط بخلاف البيع ونحوه واقتصر الشارحون وقاضي خان
على الطلاق والعتاق ويزاد الابرا عن الدين لما في القنية
وكله بان يبرا غريمه عن الدين فوكل الوكيل فابراه بحضرة الاول
لم يصح انتهى وكان ينبغي ان يصح لانه لا يقبل التعليق بالشرط
كالبيع ويزاد الخصومة وقضا الدين فلا تكفي الحضرة كما في شرح
المجمع وتخالفه في الخصومة ما في الخانية وان خاصم الوكيل الثاني
والموكل حاضر جاز لان الاول اذا كان حاضرا كان الاول خاصم
بنفسه كالوكيل بالبيع انتهى وظاهر ما في الكتاب الاكتفا بالحضور
من غير توقف على الاجازة وهذا قول البعض والعامة على انه
لا بد من اجازة الوكيل او الموكل وان حضره الوكيل الاول
فتكون المطلق من العبارات محمول على الاجازة كذا في النهاية
والسراج الوهاج والخانية وانما قال باع ولم يقل عقد للاحتراز
عن الشرا فانه لا يتوقف بل قد ينفذ على الاجنبي كما في السراج
الوهاج لكن لا يشمل النكاح والكتابة والخلع مع انها كالبيع كما
في الخانية فالعبارة الصحيحة ولا يوكل الا باذن الا في دفع
زكاة وقبض دين لمن في عياله وعند تقدير الثمن له والتفويض

الى رايه

الى رايه كالاذن الا في طلاق وعتاق وابرا وخصومة وقضا
دين وان فعل اجنبي فان وكل يد ونهما ففعل الثاني فاجازه
الاول صح الا في طلاق وعتاق وابرا وخصومة وقضا دين
وان فعل اجنبي فاجازه الوكيل جاز الا في شرا وفي البزازية قيل
للوكيل اصنع ما شئت له التوكيل ولو قال للوكيل الاول ذلك لوكيله
لا يملك الثاني توكيل ثالث وفي الاقضية لو قال السلطان استخلف
من شئت فاستخلف اخر قال القاضي له ذلك استخلف من شئت له
الاستخلاف ايضا كذا ثمة انتهى وفيها ووصية الوكيل الى اخر عند
الموت كالتوكيل ولو كان قال له اعمل برايك فوكل اخر فباع
الثاني من الاول لا يجوز انتهى قال وان زوج عبد او مكاتب او كافر
صغيرته الحرة المسلمة او باع مالها او اشترى لها لم يجز لان الرق
والكفر يقطعان الولاية الا ترى ان المرقوق لا يملك النكاح
نفسه فكيف يملك انكاح غيره وكذا الكافر لا ولاية له على
المسلم حتى لا تقبل شهادته عليه ولان هذه ولاية نظرية
فلا بد من التفويض للقادر المشفق ليتحقق معنى النظر
والرق يزيل القدرة والكفر يقطع الشفقة على المسلم فلا يفوض
اليهما وشمل الكافر الذمي والحربي المرتد فتصرفه على ولده موقوف
اجماعا وان كان نافذا في ماله عندهما لانها ولاية نظرية وذلك
باتفاق الملة وهي مترددة ثم تستقر جهة الانقطاع اذا
قتل على الردة فتبطل وبالاسلام يجعل كانه لم يزل مسلما فيصح
ولو قال المولف او اشترى لهما بما لهما لكان اولى لانه اذا اشترى
لهما بما لنفسه كان مشتريا لنفسه وعدم الجواز فيما اذا اشترى
لهما بما لهما كما في المعراج وبهذا علم ان شرط الولاية على
الصغير في نفسه وماله حرية الولي مطلقا واسلامه ان كان
الصغير مسلما والا وفي خزانة المفتيين من البيوع الولاية في مال

الصغير الى الاب ووصيه ثم وصي وصيه ثم الى اب الاب ثم الى وصيه
ثم الى القاضي ثم الى من نصبه القاضي وليس لوصي الام ولاية التصرف
في تركة الام مع حضرة الاب او وصيه او وصي وصيه او الجد وان
لم يكن واحد ممن ذكرنا فله الحفظ وتمامه فيها وبيع المنقول
لا العقار والشرا للتجارة وما استفاده الصغير من غير مال الام
مطلقا انتهى والله سبحانه وتعالى اعلم بالصواب

باب الوكالة بالخصومة والقبض

قد ذكرنا معناها لغة وشرعا وانها تتخصص وتتعمم فليرجع اليه
اول الكتاب قال الوكيل بالخصومة والتقاضي يملك القبض
وهذا قول زفر لانه رضي بخصومته والقبض غيرها ولم يرض
به وعندنا هو وكيل بالقبض لان من ملك شيا ملك اتمامه
وتمام الخصومة وانتهاؤها بالقبض والفتوى اليوم على قول
زفر لظهور الخيانة في الوكلا وقد يؤتمن على الخصومة من لا يؤتمن
على المال ونظيره الوكيل بالتقاضي يملك القبض على اصل
الرواية لانه في معناه وضعا لما في الاساس تقاضيته ديني وبديني
واقتضيته ديني واستقضيته واقتضيت منه حقي اي اخذته
الا ان العرف بخلافه وهو قاض على الوضع والفتوى على انه لا يملك
كذا في الهداية وفي الفتوى الصغرى التوكيل بالتقاضي يعتمد
العرف ان كان في بلدة كان العرف بين التجار هو الذي يقبض
الدين لان التوكيل بالتقاضي توكيلا بالقبض والا فلا ذكره عن
الفضلي انتهى قيد بالوكيل لان الرسول بالتقاضي يملك القبض
لانه بمنزلة الرسول في القبض ولا يملك الخصومة اجماعا كذا في
الصغرى ايضا واشار المولف الى ان الوكيل بالخصومة لا يصالح
والى ان الوكيل بالملازمة لا يملك الخصومة والقبض وفي البزازية
وههنا عشر مسايل الوكيل بقبض الدين والعين وبالبيع وبالخصومة

او التقاضي او بالملازمة وقدمناها وبالقسمة وبالاخذ بالشفعة
وبالرجوع وفي الهبة يملك الخصومة والقبض وبالرد بالعيب
يخاصم ويحلف والوكيل بحفظ العين لا يخاصم ولو وكله بطلب
كل حق له على الناس او بكل حق له بخوارزم يدخل القايم لا الحادث
وذكر شيخ الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان
يدخل القايم والحادث ايضا فلهذا سل عند الفتوى
وفي المنتقى وكل بقبض كل دين له لم يدخل الحادث ايضا كما لو وكله
بقبض غلته بقبض الغلة الحادثة ايضا انتهى وقد فاته
الوكيل بالصلح فانه لا يخاصم كما في كافي الحاكم من باب
الوكالة بالدم وفي منية المفتي ادعى ان فلانا وكله بطلب
كل حق بالكوفة وبقبضه والخصومة فيه وجا بالبينة
على الوكالة والموكل غايب ولم يحضر الوكيل احدا قبله للموكل
حق فالقاضي لا يسمع من شهوده حتى يحضر خصما جاحدا
لذلك او مقرا به فحينئذ يسمع وينفذ له الوكالة فان احضر
بعد ذلك غريما اخر لم يحتج الى اعادة البينة ولو ادعى الوكالة
بطلب كل حق له قبل انسان بعينه بشرط حضوره
بعينه واذا ثبتت بحضوره فجا بخصم اخر يقيم البينة
على الوكالة مرة اخرى ادعى انه وكله بقبض كل حق له و
لموكله على هذا هكذا واقام بينة شهدوا على الوكالة
والحق على المدعى عليه دفعة واحدة تقبل على الوكالة لا غير
ويومر باعادة البينة على الحق عند الامام وعندهما تقبل
على الامرين يقضي بالوكالة اولا ثم بالمال كذا لو ادعى بانه
وصي الميت انتهى وفي القنية ايضا لو حضر الموكل الى
القاضي ووكل الوكيل وليس معه خصم جاز وكان وكيلا
ان كان يعرف القاضي الموكل وقت التوكيل وان لم يعرف

القاضي لا يجوز لان الموكل وقت القضا بالوكالة غايب والغايب
انما يصير معلوما بالاسلام والنسب فان كان القاضي يعرف
اسم الموكل ونسبه امكن القضا بالوكالة والا لو قضى بها قضى بمعلوم
على مجهول فان قال الموكل انا اقيم البينة على اني فلان بن فلان
لم تسمع منه لان شرط سماعها على النسب الخصومة فيه ولم
يوجد انتهى وفي القنية لا يقبل من الوكيل بالخصومة بينة على وكالته
من غير خصم حاضر ولو قضى بها صح لانه قضا في المختلف انتهى
وفي خزانة المفتين رجل وكل رجلا ببيع عين من اعيان ماله
فاراد الوكيل ان يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي حتى لو
جا الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره فله وجوه احدها ان
يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بالقبض
والبيع فسلمه فضولي فقال لا علم لي بالوكالة فتعتبر البينة على انه
وكيله بالقبض والبيع فيسمع القاضي ذلك ويامره بالتسليم
اليه فيبيعه وثانيها ان يقول هذا ملك فلان ابيعه منك
فاذا باعه منه يامره بقبض المبيع فيقول المشتري لا اقبض منك
لاني اخاف ان يجي المالك وينكر الوكالة وربما يكون المقبوض
هالكا في يدي او يحصل منه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل
بينة انه وكيل فلان بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت
بالاقامة البينة ولاية الجبر على القبض وثالثها رجل ادعى
ان الدار التي في يدك ملك فلان وانت وكيله بالبيع وقد
بعت مني فقال بعت منك ولكن لست بوكيل من فلان ولم
يوكلني بالبيع فاقام مدعي الشرا بينة على انه وكيل فلان بالبيع
فهو خصم حتى تقبل البينة عليه ويثبت كونه وكيلا عنه في
البيع وليس معه خصم جاز وان كان وكيلا ان كان يعرف القاضي
لا يجوز لان الموكل وقت القضا بالوكالة غايب والغايب انما

يصير

يصير معلوما بالاسم والنسب فاذا كان القاضي يعرف اسم الموكل
ونسبه امكن القضا بالوكالة والا لو قضى قضى بمعلوم على مجهول
فاذا قال الموكل انا اقيم البينة على اني فلان بن فلان لم يسمع منه
على لان شرط سماعها على النسب الخصومة فيه ولم يوجد انتهى قال
ويقبض الدين يملك الخصومة اي الوكيل بقبض الدين يملك الخصومة
مع المديون عند ابي حنيفة حتى لو اقيمت عليه البينة على استيفا
الموكل او ابرائه تقبل عنده وقالا لا يكون خصما وهو رواية
الحسن عن ابي حنيفة لان القبض غير الخصومة وليس كل من يؤتمن
على المال يهتدي في الخصومات فلم يكن الرضى بالقبض رضى بها
ولابي حنيفة انه وكله بالتملك لان الديون تقضى بامثالها
اذ قبض الدين نفسه لا يتصور الا انه جعل استيفا العين حقه
من وجه فاشبه الوكيل باخذ الشفعة والرجوع في الهبة والوكيل
بالشرا والقسمة والرد بالعيب وهذه اشبه باخذ الشفعة
حتى يكون خصما قبل القبض كما يكون خصما قبل الاخذ هنالك
والوكيل بالشرا لا يكون خصما قبل مباشرة الشرا وهذا لان المبادلة
تقتضي حقوقا وهو اصيل فيها فيكون خصما فيها كذا في الهداية
وفي الذخيرة على قولهما لا تقبل بينته لبراءة وتقبل لقصر يد
الوكيل حتى لا يتمكن من قبضه بل يوقف الامر الى حضور الغايب
انتهى وفي النهاية فتقبل بينة الشريك على الوكيل بالقسمة
ان موكله اخذ نصيبه وكذا الموهوب له فتقبل بينته على الوكيل
في الرجوع ان موكله اخذ عوضها وكذا البايع تقبل بينته
على الوكيل بالرد بالعيب ان موكله رضي به انتهى لا يقال لو كان
وكيلا بالمبادلة وجب ان تلحقه العهدة في المقبوض لانه
استيفا عين الحق من وجه لان من الديون ما لا يجوز الا
الاستبدال به فلشبهه بالمبادلة جعلناه خصما ولشبهه

باخذ العين لا تلحقه العهدة عملا بهما كذا في النهاية واورد ايضا لو كان
وكيلا بالمبادلة لم يجز توكيل المسلم في قبض الخمر كالا يوكل في
تملكها واجيب بانه تمليك حكما والمسلم يصح ان يملكها
حكما وان لم يجز عقده كذا في غاية البيان وفي كافي الحاكم يصح
توكيل الذمي المسلم في قبض الخمر ويكره للمسلم قبضها وفي الذخيرة
ان الاختلاف مبني على ان الموكل فيه ملك الموكل او ملك الغير
فقالا بالاول بناء على ان المقبوض عين صاحب الدين حكما حتى
كان له الاخذ من غير قضا ولا رضي كما لو كان عنده وديعة او غصب
وقال الامام انه وكيل بقبض ملك الغير بناء على ان المقبوض ليس
ملك رب الدين حقيقة بل هو بدله بدليل ان للمديون التصرف
فيما في يده وان لم يرض الداين انتهى ثم اعلم انا قدمنا عن
الهداية ان الوكيل بقبض الدين ينتصب خصما للمديون اذا
اذا ادعى ايفا الموكل او ابرايه وفرق في الذخيرة بينهما
فجعله خصما له في دعوى الايفا لرب الدين دون الابرا لانه
خصم في الاثبات لكونه سببا لقبضه والايفا الى الطالب وقبض
الوكيل سوا بخلاف الابرا لانه ليس في جعله خصما فيه احيا حقه بل
فيه ابطال حقه وهو قياس مسئلة الوكيل باخذ الشفعة فانه
يكون خصما في الاثبات واذا ادعى عليه تسليم الاخر فانه لا يصير
خصما لما ذكرنا من ابطال حق الموكل وذكر شيخ الاسلام مسئلة
دعوى الابرا على الوفاق وذكرها الشيخ الامام الزاهد احمد الطواويسي
على الخلاف الذي ذكرنا في دعوى الايفا واليه اشار محمد في اول وكالة
الاصل انتهى والحوالة كالابرا ولم يذكر محمد في الجامع الصغير الصغير الا
انه خصم في دعوى الايفا وسكت عن الابرا وكذا سكت عنه في
كافي الحاكم الذي هو جمع كلام محمد وفي البدايع لو اقام الغريم
البينة على الايفا سمعت عنده خلافا لهما وعلى هذا الاختلاف

لواقامها

لو اقامها الغريم على انه اعطى الطالب بالدراهم دنانير او باعه بها عرضا
فبينته مسموعة عنده خلافا لهما لان ايفا الدين بطريقين
بالمقاصة والمبادلة ويستوي فيهما الجنس وخلافه انتهى ولم يذكر
الابرا ونقل في المعراج التسوية بين دعوى الايفا والابرا عن شمس
الايمة ولم يذكر غيره وصرح في الفتاوى الصغرى بان الوكيل بقبض
الدين يصير خصما في اثبات الدين وفي اثبات الابرا والايفا
عليه بالبينة عند ابي حنيفة خلافا لهما ثم قال والرسول والمامور
بقبض الدين لا يملك الخصومة وذكر خواهرزاده في المفقود
ان الوكيل بقبض الدين لا يملك الخصومة اجماعا ان كان وكيل القاضي
كما لو وكل وكيلا بقبض ديون الغايب انتهى وظاهره ان الامر ليس
بتوكيل وقدمنا ما فيه وفي جامع الفصولين وكيل طلب الشفعة
والرد بعيب والقسمة تسمع البينة عليه ان موكله سلم الشفعة
او ابرا عن العيب ثم رقم لا تسمع البينة عليه ان موكله سلم
الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب انه كتب من نسخة وقد زل
قلم في هذه المسئلة والصحيح انه تسمع البينة عليه انتهى فعلم
ان ما في الذخيرة مبني على ضعيف فالمعتمد ما في الهداية
من عدم الفرق بين الايفا والابرا وقدمنا شيا من احكام الوكيل
بالقبض من انه لا يجوز ابراوه ولا حطه ولا تاجيله ولا اخذه الرهن
ولا الكفيل منه بشرط براة الاصيل ولا قبول الحوالة ولا توكيله بغير
اذن وتعميم وانه يقبل قوله في دعوى القبض والهلاك في
يده والدفع الى موكله لكن في حق براة المديون لا في حق الرجوع
على الموكل على تقدير الاستحقاق حتى لو استحق انسان ما قبضه
الوكيل بقبضه وضمن المستحق الوكيل فانه لا يرجع الوكيل على موكله
كذا في الفتاوى الصغرى ويستثنى من قبول اقراره
بالقبض على موكله مسئلة على المفتى به قال في الواقعات

الحمامية اذا قال الاخران قد لا ناقال اقرضك الفا فوكلتك بقبضها
منه ثم قال الوكيل قبضت وصدقه المقرض وانكر الموكل فالقول للموكل
وعن ابي يوسف ان القول للوكيل وجه الاول ان المقرض يدعي
على الموكل ثبوت القرض وهو ينكر وجه قول ابي يوسف ان الموكل
سلط الوكيل على ذلك فينفذ عليه اقراره كما لو وكله بقبض
الدين من مديونه فقال قبضت والفتوى على الاول الوكيل
بقبض الدين اذا قال قبضت ودفعت الى الموكل فالقول له مع اليمين
لانه امين اخبر عن تنفيذ الامانة من حيث لا يلزم الموكل ضمانا
بخلاف الوكيل بالاستقراض اذا وقع التنازع بينه وبين موكله
فالقول للموكل لان الوكيل يريد الزامه ضمان القرض فلا يلزمه
بقوله انتهى وفي كافي الحاكم لو وكل رجلا في دينه كان وكيلا بقبضه
ولو قال الوكيل قد برا الي الغريم كان اقرارا بقبضه ولذا اذا حضر
اقيمت عليه البينة بذلك ولو قال الوكيل بالقبض قبضت
في حياة الموكل ودفعت اليه لم يقبل الا ببينة ولو احتال
الطالب بالمال على اخر لم يكن للوكيل بالقبض ان يقبضه من
المحتال عليه ولا من الاول فان توى المال ورجع الى الاول
فالوكيل على وكالته وكذا لو اشترى الموكل بالمال عبدا من المطلوب
فاستحق من يده او وجد به عيبا فرده بعد القبض او بغيره قضاء قبل ٢ رده
القبض او بخيار فالوكيل على وكالته وكذا لو كان قبض الدراهم
فوجدها زيوفا ولو اخذ الطالب منه كفيلا لم يكن للوكيل
ان يتقاضى الكفيل والمقبوض في يد الوكيل بمنزلة الوديعة
ولو وجده الوكيل زيوفا او ستوقة فرده فانه ينبغي ان يضمن
قياسا ولكن استحسن ان لا اضمنه امره بقبض دينه وان لا يقبضه
الا جميعا فقبضه الا درهما لم يجز قبضه على الامر وله الرجوع
على الغريم بكله وكذا لا ينقبض درهما دون درهم انتهى وفي

الذخيرة

136

الذخيرة ولو لم يكن للغريم بينة على الايفاء فقضي عليه وقبضه
الوكيل قضاء منه ثم برهن المطلوب على الايفاء فلا سبيل له على الوكيل
وانما يرجع على الموكل لان يده يده انتهى قال ويقبض العين لا
اي الوكيل بقبض العين لا يكون وكيلا بالخصومة لانه امين
محض والقبض ليس بمبادلة فاشبه الرسول حتى ان من وكل وكيلا
بقبض عبد له فاقام ذو اليد البينة ان الموكل باعه اياه
وقف الامر حتى يحضر الغايب وهذا استحسان والقياس
ان يدفع الى الوكيل لان البينة قامت لا على الخصم فلم تعتبر
وجه الاستحسان انه خصم في قصر يده لقيامه مقام الموكل
في القبض فتقصر يده حتى لو حضر البايع تعاد البينة على البيع
وصار كما اذا اقام البينة على ان الموكل عزله عن ذلك فانها
تقبل في قصر يده كذا هذا وكذا العتاق والطلاق وغير ذلك
٢ المرأة معناه اذا اقامت البينة على الطلاق والعبد والامة على الاعتاق
على الوكيل بنقلهم تقبل في قصر يده حتى يحضر الغايب استحسانا
دون العتق والطلاق وكما اذا ادعى ذو اليد الارتهان من الموكل
ورهن تقصر يد الوكيل عن القبض وفي كافي الحاكم ولو وكل رجل
عبد رجل بقبض وديعة له عند مولاه او عند غيره
فباع المولى العبد او اعتقه او كانت امة فولدت
فالوكيل على وكالته واذا وكله بقبض عبد له عند رجل
فقتل العبد خطا كان للمستودع ان ياخذ قيمته من العاقلة
وليس للوكيل قبضها كالثمن ولو قتل عند الوكيل كان له اخذها
ولو جنى على العبد قبل ان يقبضه الوكيل فاخذ المستودع ارشها
فللوكيل ان يقبض العبد دون الارش وكذا لو كان المستودع اجره
باذن مولاه لم ياخذ الوكيل اجره وكذلك مهر الامة اذا وطئت
بشبهة ولو وكله بقبض او شاة فولدت كان للوكيل ان يقبض

الولد مع الام ولو ولدت قبل ان يوكله بقبضها لم يكن له قبض الولد وثمرة
البستان بمنزلة الولد ولو كان المستودع باع الثمرة في رؤس النخل
بامر رب الارض لم يكن للوكيل ان يقبضها وكذلك ولد الجارية ثم
واذا كانت الوديعة مما يكال او يوزن فوكل بقبضها ثم استهلكها
رجل فقبض المستودع من المستهلك مثلها لم يكن للوكيل اخذه
قياسا ولكن استحسن ان ياخذه ولا اراه الا مثل قيمة العبد ارايت
لو اكلها المستودع اما كان للوكيل اخذ مثلها منه واذا وكله بقبض
وديعة ثم قبضها الموكل ثم اودعها ثانيا لم يكن للوكيل قبضها
علم او لم يعلم وكذا لو قبضها الوكيل ودفعها الى الموكل ثم اودعها
الموكل فان قبضها فلرب المال تضمينه او تضمين المودع فان
ضمن الوكيل لم يرجع على المودع وان ضمن المودع رجع على الوكيل
واذا وكله بقبضها اليوم فله قبضها غدا استحسانا ولو قال
اقبضها بمحضر فلان فقبضها في غيبته جاز ولو انكر ربها التوكيل
وحلف وضمن المودع فله الرجوع على القابض ان كانت قائمة
فان ادعى الوكيل هلاكها او الدفع الى الموكل وقد صدقه المودع
في الوكالة لم يرجع عليه وان كان كذبه او لم يصدقه ولم يكذبه
او صدقه وضمنه المال كان له ان يضمنه ولو جعل للوكيل بقبض
الوديعة اجرا جاز وعلى تقاضي الدين لا الا ان يوقت انتهى قال
ولو اقر الوكيل بالخصومة عند القاضي صح والا اي وان اقر على
موكله عند غير القاضي لا يصح عندهما استحسانا وخرج
به عن الوكالة وصحح ابو يوسف اقراره مطلقا وابطله زفر مطلقا
وهو القياس لكونه مامورا بالخصومة وهي منازعة والاقرار
ضدها لانه مسالمة فالامر بالشي لا يتناول ضده ولذا لا يملك
الصلح والابرا وجه الاستحسان ان التوكيل صحيح وصحته
تتناول ما يملكه وذلك مطلق الجواب دون احدهما عينا فيصرف

اليه

اليه تحريا للصحة فابو يوسف يقول هو قايم مقام الموكل فلا يختص
اقراره بمجلس القضا وهما يقولان ان التوكيل متناول جوابا يسمى
خصومة حقيقة ان انكر ومجازا اذا اقر والاقرار في مجلس القضا
خصومة مجازا لانه خرج في مقابلة الخصومة او لانه سبب له لان الظاهر
اتيانه بالمستحق وهو الجواب في المجلس القضا فيختص به لكن اذا اقيمت
البينة على اقراره في غير مجلس القضا يخرج من الوكالة حتى لا يومر
بدفع المال اليه كذا في الهداية اطلقه وهو مقيد بغير الحد والقود
فلا يصح اقرار الوكيل على موكله بهما للشبهة وقيد بالخصومة لان
الوكيل بغيرها لا يصح اقراره مطلقا ومنه الوكيل بالصلح كما في الحا
كالوكيل بالخصومة يملك الصلح والصلح عقد من العقود والوكيل
بعقد لا يباشر عقدا اخر وقيد بالتوكيل بالخصومة من غير استثنا
لانه لو وكله بها الا الاقرار فعن ابي يوسف لا يصح وصححه محمد
وعنه انه فصل بين الطالب والمطلوب فلم يصححه في الثاني
كذا في الهداية وفي النهاية يصح استثنا الاقرار في ظاهر الرواية
وفي البزازية ولو وكله بالخصومة غير جايز الاقرار صح ولم يصح
الاقرار في الظاهر لو موصولا وفي الاقضية وسعضوا يصحا ولو
وكله غير جايز الانكار يصح عند محمد ولو غير جايز الاقرار و
الانكار قيل لا يصح الاستثنا الا استثنا لعدم بقا فرد تحته
وقيل يصح لبقا السكوت انتهى فالحاصل انها على خمسة اوجه كما
في الذخيرة الاول ان يوكله بالخصومة فيصير وكيلا بهما الثاني
ان يستثني الاقرار فيكون وكيلا بالانكار فقط الثالث عكسه
فيصير وكيلا بالاقرار فقط في ظاهر الرواية لان الموكل ربما يضره
الانكار بان كان المدعى به امانة لو جحدها الوكيل لا يصح دعوى الرد
بعده ويصح قبله ففيه فايدة الرابع ان يوكله بالخصومة
جايز فيكون وكيلا بهما الخامس ان يوكله غير جايز الاقرار

والانكار ففيه اختلاف المتاخرين انتهى وفي الخلاصة ولو كان التوكيل
بسوال الخصم واستثنى الاقرار موصولا صح ومفصولا لا يصح انتهى ويصح
التوكيل بالاقرار ولا يصير به مقرا كذا في النهاية وفي منية المفتي اذا استثنى
اقراره فاقر خرج عن الوكالة قال وبطل توكيل الكفيل بالمال لان
الوكيل من يعمل لغيره ولو صححناها صار عاملا لنفسه في ابرا ذمته
فانعدم الركن ولان قبول قوله ملازم للوكالة لكونه امينا ولو صححنا ها
لا يقبل لكونه مبريا نفسه فينعدم بانعدام لازمه وهو نظير عبد
مديون اعتقه مولاه حتى ضمن قيمته للغرما ويطالب العبد بجميع الدين
واورد توكيل المديون بابرا نفسه فانه صحيح مع كونه عاملا لنفسه
والتحقيق في جوابه ما في منية المفتي من قوله ولو وكله بابرا
نفسه يصح لانه وان كان عاملا لنفسه بتفريغ ذمته فهو عامل
لرب الدين باسقاط دينه وشرط الوكالة كونه عاملا لغيره لا لكونه
غير عامل لنفسه انتهى واما قول الشارح فرجوا به فانه تمليك
وليس بتوكيل كما في قوله لامراته طلقي نفسك فهو ظاهر اذ لو كان
تمليكا لم يصح رجوع الداين عنه قبل ابرايه نفسه مع انه يصح
وفي تلخيص الجامع لو قال الداين لمديون سأله الابرا اذا لك
البرا وابرا نفسك او حللها فقال ابرات او حللت برئ لان لفظ
ينتقل الى الامر كما في هب لنفسك ذا العبد واخر على لزيد وطلقي واعتقي
وساير ما ينفرد به انتهى وفي دعوى البزازية من فصل لا ابرا اذا
لم يضف الابرا الوكيل الى الموكل لا يصح انتهى واذا بطلت الوكالة
في مسئلة الكتاب وقبضه من المدين وهلك من يده لم يهلك على
الطالب واشار ببطلانه الى ان الطالب لو ابراه عن الكفالة لم
تنقلب صحيحة لوقوعها باطلة ابتدا كما لو كفل عن غايب فانه
يقع باطلا ثم اذا بلغه فاجازه لم يجز وقيد بكفالة المال لصحة
توكيل الكفيل بالنفس وقيده الشارح بان يوكله بالخصومة

دلي

وليس بقيد اذ لو وكله بالقبض من المدين صح واشار المولف الى انه لو
وكله بقبض الدين من نفسه او من عبده لم يصح كما في الخلاصة
والى ان المحتال لو وكل المحيل بقبض الدين من المحال عليه لم يصح كما في
النهاية والى بطلان توكيل المدين وكيل الطالب بالقبض لما
في القنية ولو وكله بقبض دينه على فلان فاخبر به المديون فوكله ببيع
سلعته وايفا ثمنه الى رب الدين فباعها واخذ الثمن وهلك يهلك من
مال المديون لاستحالة ان يكون قاضيا ومقتضيا والواحد لا يصلح
ان يكون وكيلا للمطلوب والطالب في القضا والاقتضا انتهى وهو
يخالفه ما في الواقعات الحسامية المديون اذا بعث بالدين
على يد وكيله فجابه الى الطالب واخبره ورضي به وقال اشترى
شيا فذهب واشترى ببعضه شيا وهلك منه الباقي قال بعضهم
يهلك من مال المديون وقال بعضهم من مال الطالب وهذا اصح
لان امره بالشرا بمنزلة قبضه انتهى لان ما في القنية فيما اذا
سبق توكيل الطالب وفي الواقعات سبق توكيل المطلوب كما لا يخفى
وان الوكيل بالبيع اذا كفل عن المشتري بثمن ما باعه لم يجز ويجوز
كفالة الوكيل بالقبض والوكيل بالنكاح بالمهر لاندفاع التنافي
بصرف الحقوق عنه كما علم في التلخيص واذا صحت كفالة الوكيل
بالقبض بطلت وكالته كما في المعراج والحاصل ان الكفالة بالمال
مبطلة للوكالة تقدمت الكفالة او تاخرت لكونها اقوى
من الوكالة وهنا ثلاث مسايل لم ارها الان صريحة وسيلت
عنها الاولى هل تصح كفالة الوصي من مديون الميت الثانية هل
تصح كفالة الناظر مستاجر الوقف بالاجرة الثالثة هل يصح توكيل
الداين وصي المديون بالقبض من تركة المديون ومقتضى ما
قدمناه ان يفصل في كفالة الوصي والناظر فان لشي وجب
بعقده لم يصح والا صحت لان كلا منهما وكيل وهذا حكم الوكيل

واما الثالثة فينبغي صحة الوكالة ويقيم القاضي وصيا لسماع الدعوى
والبرهان اخذا من قولهم لو ادعى الوصي دينا على الميت قال في الخانية
يقيم القاضي وصيا لسماع البينة فاذا امر كان الاول وصيا على حاله
وعليه الفتوى انتهى قال ومن ادعى انه وكيل الغايب بقبض دينه
فصدقه الغريم امر بدفعه اليه لانه اقر على نفسه لان ما يقبضه
خالص ماله وسياتي في الكتاب حكم ما اذا ادعى الايفا وقد تقدم
ان الوكيل بقبض الدين وكيل بالمبادلة والتمليك والتملك فلا اشكال
في صحة التوكيل به وانه سقط ما في الذخيرة من السوال والجواب
كما لا يخفى وقول الشارح وهذا سوال حسن والجواب غير مخلص
الى اخره غفلة عما قدمه والمراد بامره جبره عليه كما في السراج
الوهاج قال فان حضر الغايب فصدقه والا دفع اليه الغريم
الدين ثانيا لانه لم يثبت الاستيفا حيث انكر الوكالة والقول
في ذلك قوله مع يمينه فيفسد الادا ان لم يجز استيفاه وحال
قيامه قال ورجع به على الوكيل لو باقيا اي رجع الدافع بما
قبضه الوكيل ان كان باقيا في يده لانه ملكه وانقطع حق الدافع
الطالب عنه اطلق في البقا فشمل البقا الحكمي بان استهلكه
الوكيل فانه باق ببقا بدله ولذا قال في الخلاصة وان استهلكه
ضمن مثله فان ادعى الوكيل هلاكه او دفعه الى الموكل حلفه على
ذلك وان مات الموكل وورثه غريمه او وهبه له وهو قايم في يد
الوكيل اخذه منه في الوجوه كلها وان كان هالكا ضمن الا اذا
صدقه على الوكالة قال وان ضاع لا اي ضاع المقبوض في
يد الوكيل فلا رجوع عليه لانه بتصديقه اعترف انه محق
في القبض وهو مظلوم في هذا الاخذ والمظلوم لا يظلم غيره واورد
عليه ان احد الابنين اذا صدق المديون في دعواه الايفا
للميت وكذبه الاخر ورجع المكذب عليه بالنصف فان للمديون

الرجوع

الرجوع على المصدق بالنصف اذا كان للميت تركة غير الدين
مع انه في زعمه ان المكذب ظالم واجيب بان الرجوع على
المصدق لكونه اقر على ابيه بالدين قال الا اذا ضمنه عند
الدافع لان الماخوذ ثانيا مضمون عليه في زعمهما وهذه
كفالة اضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب له على
فلان قالوا ويجوز في ضمنه التشديد والتخفيف فمعنى التشديد
ان يضمن الغريم الوكيل فالضمير المستتر عايد الى الغريم والبارز
الى الوكيل ومعنى التخفيف ان يضمن الوكيل المال الذي اخذه و
صورته ان يقول الغريم للوكيل نعم انت وكيله لكن لا امن
ان يجحد الوكالة ويا خذ مني ثانيا ويصير ذلك دينا
عليه لانه اخذه مني ظلما فيضمن ذلك الماخوذ فيصح
فالضمير المستتر عايد الى الوكيل والبارز الى المال وفي
النهاية انه عكس ما في التشديد سهوا اذ يقتضي ان المستتر
للوكيل والبارز للغريم وليس بصحيح واذا رجع البارز
الى المال فظاهر الكتاب ان المراد بالمال ما قبضه
الوكيل لانه مرجع الضمير في ضاع وما قبله وليس بصحيح
لان ما في يد الوكيل امانة لتصديقه على الوكالة فلا يجوز
ان يضمنه اذ ضمان الامانات باطل فتعين ان يكون ما
ما ياخذه منه الدافع كاينا وظاهر الكتاب ان لا رجوع على
الوكيل حالة الهلاك الا اذا ضمن وفي الخلاصة والبزازية
الا اذا كان الغريم قال اخاف ان حضر الدائن ان يكذبك
فيها وضمنه او قال مدعي الوكالة اقبض منك على اني
ابراتك من مهر بنتي فان اخذت البنت من الختن الصداق
رجع الختن على الاب كذا هذا انتهى فللرجوع عند الهلاك
سببان ثم اعلم انه يصح اثبات التوكيل بالبينة مع اقرار

المديون به وله نظاير كتبناها في الفوايد من ان البينة لا تقام الا على منكر
الا في مسايل ذكرناها في الاقرار قال او لم يصدقه على الوكالة ودفعه
اليه على ادعايه معطوف على ضمنه اي اذا لم يصدقه فانه يرجع عليه
لانه انما دفعه له على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه فانه يرجع
عليه اطلقه فشمل ما اذا سكت لان الاصل فيه عدم التصديق وما
اذا كذبه والرجوع في الثاني اظهر وفي الوجوه كلها ليس له الاسترداد
حتى يحضر الغايب لان المؤدى صار حقا للغايب اما ظاهرا
او محتملا فصار كما اذا دفعه الى فضولي على رجاء الاجازة لم يملك
الاسترداد لاحتمال الاجازة كذا في الهداية وذكر في جامع
الفصولين قولين في الاسترداد من الفضولي وعلى القول
به لو دفع الى رجل ليدفعه الى ربه الدين فله ان يسترد لانه
وكيل المديون ولان من باشر التصرف لغرض ليس له ان ينقضه
ما لم يقع الياس عن غرضه وكذا لو اقام الغريم البينة انه ليس
بوكيل او على اقراره بذلك لم يقبل ولا يكون له حق الاسترداد
ولو اراد استحلافه على ذلك لا يستحلف لان كل ذلك ينبني
على دعوى صحيحة ولم توجد لكونه ساعيا في نقض ما اوجبه للغايب
ولو اقام الغريم البينة ان الطالب جحد الوكالة واخذ مني المال
تقبل ولو ادعى الغريم على الطالب حين اراد الرجوع انه وكل القا بض
وبرهن تقبل ويبرأ وان انكر حلفه فان نكل برئ وفي البزازية
اقر بالدين وانكر الوكالة وطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علم
بكونه وكيلا فالامام رحمه الله يحلفه وصاحبه يحلفه انتهى وفيها
وان اراد الغريم ان يحلفه بالله ما كلفته له ذلك وان دفع عن
سكوت ليس له ان يحلف الداين الا اذا عاد الى التصديق وان
كان دفع عن تكذيب ليس له ان يحلف وان عاد الى التصديق
لكنه يرجع على الوكيل وللوكيل ان يحلف الغريم في الجحود والسكوت بالله
ما يعلم

140 ما يعلم ان الداين وكله فان حلف تم الامر وان نكل لا يرجع على الغريم
انتهى قال ولو قال اني وكيل بقبض الوديعة فصدقه المودع
لم يؤمر بالدفع اليه لانه اقرار بمال الغير بخلاف الدين فاذا لم
يصدقه لا يؤمر بالاولى وفي كافي الحاكم واذا قبض رجل وديعة
رجل فقال رب الوديعة ما وكلته وحلف على ذلك وضمن المستودع
رجع على القابض ان كان بعينه وان قال هلك مني او قال دفعته
الى الذي وكلني وقد صدقه المستودع بالوكالة لم يرجع عليه
بشيء فان كان كذبه بالوكالة او لم يصدقه ولم يكذبه او صدقه
وضمنه المال كان له ان يضمنه انتهى ولو اراد استردادها بعد
ما دفعها لم يملك ذلك لكونه ساعيا في نقض ما تم من جهته
ولو هلكت الوديعة عنده بعد ما منع قبل ان يقبض وكان
ينبغي الضمان لانه منعها من وكيل المودع في زعمه ولو اثبت
الوكيل انه وكيل في قبضها فادعى الامين دفعها الى الموكل والى
الوكيل فالقول له في براءة نفسه كذا في كافي الحاكم وفي القنية
واختلفوا في الملتقط لو اقر باللقطة لرجل هل يؤمر بالدفع
اليه انتهى قال وكذا لو ادعى الشرا وصدقه اي شرا الوديعة
من صاحبها وصدقه المودع لم يؤمر بالدفع اليه لانه ما
دام حيا كان اقرارا بملك الغير لانه من اهله فلا يصدق في
دعوى البيع عليه قال ولو ادعى ان المودع لم يؤمر بالدفع
اليه لانه ما دام حيا مات وتركها ميراثا له وصدقه
دفع اليه اي امر بالدفع اليه لانه لا يبقى ماله بعد موته فقد
اتفقا على انه مال الوارث واشار الى ان الدين كذلك بالاولى
ولو قال وتركها ميراثا او وصية له لكان اولى لان الموصى له
منزل منزلة الوارث عند عدمه ولا بد من التلوم فيهما
لاحتمال ان يكون له وارث اخر وقدم قدم المولف هذه

المسئلة في مسايل شتى من كتاب القضا فكان تكرارا وان اختلفا في
الصورة فانه صورها هناك فيما اذا اقر ذو اليد بانه وارث
وهنا فيما اذا ادعى انه وارث وصدقه ذو اليد ولا فرق بينهما
وقدمنا الاحكام هناك فلا نعيده فارجع اليها وقيد بالتصديق
لانه لو انكر موته او قال لا ادري لا يومر بالتسليم اليه ما لم تقم البينة
ولو لم يقل في صورة دعوى الوصية لم يترك وارثا لم يكن صاحب
اليد خصما وقيد بدعوى الارث تشيرا الى الوصية للاحتراز
عن دعوى الايصا اليه فانه اذا صدقه ذو اليد لم يومر
بالدفع له اذا كان عينا في يد المقر لانه اقر انه وكيل صاحب
المال بقبض الوديعة او الغصب بعد موته فلا يصح كما لو اقر انه
وكيله في حياته بقبضها وان كان المال دينا على المقر فعلى
قول محمد الاول يصدق ويومر بالدفع اليه وعلى قوله الاخير
وهو قول ابي يوسف لا يصدق ولا يومر بالتسليم اليه وبيانه
في الشرح وقد علم من ذلك ان مودع الميت ومديونه
ليس لهما الدفع الى مدعي الايصا ولو صدقاه الا ببينة ولا يبران
بالدفع قبل ثبوت انه وصي واطلق في دفعها الى الوارث وهو
مقيد بما اذا لم يكن على الميت دين مستغرق لما في جامع الفصولين
في التركة دين فدفع المودع الوديعة الى الوارث بلا امر القاضي
ضمن حينئذ لو مستغرقة ضمن وهذا اذا لم يوتمن والا فله
الاخذ واذا الدين لوارثه ان يخاصم من عليه دين للميت فله
قبضه لو لم يكن الميت مديونا وله وصي والا ولو مديونا يخاصم
ولا يقبض وانما يقبض وصيه ولو ادعى مديون الى الوصي برا اصلا
ولو لا وصي فدفع الى بعض الورثة يبرا عند حصته خاصة
انتهى قال وكله بقبض مال فادعى الغريم ان رب المال اخذه
دفع اليه المال لان الوكالة قد ثبتت والاستيفا لم يثبت بمجرد

لو وهب نصف الدار من رجل ولم يسلم ثم وهب النصف
الباقي لذلك الرجل فسلم جميع الدار منه جملة يجوز وافاد انه
لو وهب نصف الدار لرجل فسلم ثم وهب النصف
الباقي لذلك الرجل فسلم فكلا العقدين فاسد كما صرح
بها الاسبيجابي وما ذكره هنا علم ان قوله نفع في بجوز
مقسوم معناه انها تملك بهذه الشروط الا ان الصحة موقوفة
على القسمة لانه لو وهب شايعا يقسم نفع الهبة من غير
ملك ولهذا لو قبضه مقسوما ملكه ولو كان شرطا للصحة
لا احتيج الى تجديد العقد كما لا يخفى قال وان وهب دقيقا
في بر او دهنا في سمسم وسلم لا تنفع الهبة واشار به الى ان
هبة المعدوم نفع باطل فلا تعود صحيحة بالتسليم ودخل
فيه ما لو وهب دهنا في سمسم او سمنا في لبن او حمل
جاريته وخرج عن اللبن في الضرع والصوف على ظهر الغنم
والزرع والنخل في الارض والتمر في النخيل والدار التي
فيها متاع الواهب والجوالق الذي فيه الدقيق او السرج
او اللجام دون الدابة او حمل الجارية دونها او دابة
وله عليها حمل او قطعة فيها ما دونه فانه كالمشاع
يصح ويملكه اذا فصله وسلمه ويعتبر الاذن بالقبض
بعد الفراغ ولا يعتد بالاذن قبله كما لا يعتد بالتسليم
قبله بخلاف ما لو وهب المتاع الذي في الدار وسلمها
معه او الدقيق في الجوالق وسلمها او دابة مسرجة ملجمة
دونهما او دارها ولها فيها امتعة وهو ساكن فيها
حيث يجوز وان وهب دارا فيها متاع وسلمها كذلك
ثم وهب المتاع منه ايضا جازت في المتاع خاصة
وان بدا فوهب له المتاع وقبض الدار والمتاع ثم وهب

الدار جازت الهبة فيهما لانه حين هبة الدار لم يكن للواهب
فيها شيء وحين هبة المتاع زال ولا زال المانع عن قبض الدار
لكن لم يوجد بعد ذلك تعدي في الدار ليتم قبضه فيها
ولا ينقلب القبض الا ولا صحيحا في حقها كذا في المحيط
وقيدنا بكون الدار الموهوبة مشغولة بمتاع الواهب
لانه لم يتبين ان المتاع مستحق للغير صحت الهبة لان
يد غيره قاصرة عنها فلم يظهر انها مشغولة بمتاع الواهب
كما لو كان فيها متاع غصبه الواهب الموهوب له فلو هلك
المتاع ثم ظهر الاستحقاق ان شاء المستحق ضمن الواهب
وان شاء ضمن الموهوب له عوضه عنها اولا في قولهم جميعا
وهو الصحيح كذا في المحيط **قال** وملك بلا قبض جديد لو في
يد الموهوب له يعني يملك الموهوب له العين من غير اشتراط
تجديد القبض اذا كان في يده لحصول الشرط اطلقه
فشمل ما اذا كانت في يده امانة او مضمونة كالوديعة
لانه بعد الهبة لم يكن عاملا للمالك فاعتبرت يده
الحقيقية والاصل انه متى تجانس القبضان ناب احدهما
عن الاخر واذا تغايرا ناب الاعلى عن الادنى لا عكسه
فناب قبض المغصوب والمبيع فاسدا عن قبض البيع
الصحيح ولا ينوب قبض الامانة عنه وفي الكافي من
باب التفرقات تقابضا فتقايلا فاشترى احدهما
ما اقال صار قابضا بنفس العقد لان العرضين قائمان
فكان كل واحد مضمونا بقيمة نفسه كالمغصوب ولو هلك
احدهما فتقايلا ثم جدد العقد في القائم لا يصير قابضا
بنفس العقد لانه يصير مضمونا بقيمة العرض الاخر
فشابه المرهون انتهى وذكر فروعا تتعلق بالقبض فراجعها

قال وهبة الاب لطفله تتم بالعقد لان قبض الاب ينوب
عنه وشمل كلامه ما اذا كانت في يد مودع الاب لان يده
كيده بخلاف ما اذا كانت في يد الغاصب او المرتهن او المستاجر
حيث لا تجوز الهبة لعدم قبضه لان قبضهم لانفسهم وشمل
ما اذا لم يشهد فان الاشهاد ليس بشرط لصحتها وما في الكافي
للحاكم من اشهاد الاب عليها فللاحتياط للتحرز عن جحوده
او جحود ورثته وشمل ما اذا لم يقبل الاب لان الاب يتولاه
فاكتفى فيه بالايجاب كبيع ماله من ابنه الصغير وشمل
ما اذا كان عبدا ابقا او ارسله في حاجة فوهبه له قبل
عوده فانها صحيحة وشمل ما اذا كانت دارا مشغولة
بمتاع الاب فانه لا يمنع كما اذا كان ساكنا فيها واراد بالاب
من له ولاية عليه في الجملة فشمل الام اذا وهبت ولا ولي له
ولا وصي وكل من يعوله لوجود الولاية في التاديب والتسليم
في الصناعة فدخل الاخ والعم عند غيبة الاب غيبة منقطعة
اذا كان في عيالهم واذا علم الحكم في الهبة فانصرفت
الى الاعيان فاستفيد منه ان الام لو وهبت مهرها
لولدها قبل ان يقبضه لا تتم الا بقبض الولد بعد ان
تسلطه عليه كذا في فتاوى قاضي خان **فروع** يكره
تفضيل بعض الاولاد على البعض في الهبة حالة الصحة
الا لزيادة فضل له في الدين وان وهب ماله كله لواحد
جاز قضاء وهو اثم كذا في المحيط وفي فتاوى قاضي
خان رجل امر شريكه بان يدفع الى ولده مالا فامتنع
الشريك عن الاداء كان للابن ان يخاصمه ان لم يكن على وجه
الهبة وان كان على وجهها لا لانه في الاول وكيل عن الاب
وفي الثاني لا وهي غير تامة لعدم الملك لعدم القبض

وفي الخلاصة المختار التسوية بين الذكر والانثى في الهبة ولو كان
ولده فاسقا فاراد ان يصرف ماله الى وجوه الخير ويحرمه
عن الميراث هذا خير من تركه لان فيه اعانة على المعصية
ولو كان ولده فاسقا لا يعطي له اكثر من قوته ولو اتخذ
لولده ثيابا ثم اراد ان يدفع الى اخر ليس له ذلك الا ان يبين
وقت الاتخاذ انه عارية وكذا لو اتخذ لتلميذه ثيابا
فاراد ان يدفع الى غيره وان اراد الاحتياط يبين انها
عارية حتى يمكنه ان يدفع الى غيره انتهى وفي المبتغى بالغين
المعجمة من اخره من صنع لولده ثيابا فقبل ان تلد ليوضع
عليها نحو الملحفة والوسادة ثم ولدته امراته ووضع عليها
ثم مات الولد لا تكون الثياب ميراثا ما لم يعترف ان الثياب
ملك الولد بخلاف ثياب البدن فانه يملكها اذ البسها
كمن قال ان فلانا كان لابسا فهو اقرار له بخلاف ما اذا
قال كان قاعدا على هذا البساط او نائما عليه لا يكون مقرا
له بذلك انتهى قال وان وهب له اجنبي يتم بقبض وليه
لان للولي ولاية التصرف في ماله وقبضها منه اراد بالولي
هنا واحدا من اربعة وهو الاب ووصيه والجد ووصيه
على هذا الترتيب واطلقه فشمل ما اذا كان في حجره او لا ولا
يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان
الصغير في عيال القابض او لم يكن ولو كان ذا رحم محرم او
اجنبيا والمراد بالوجود الحضور فلو غاب غيبة منقطعة
جاز قبض الذي يتلوه في الولاية كذا في الخلاصة ويباح
للوالدين ان ياكلا من الماكول الموهوب للصغير كذا في الخلاصة
ايضا فافاد ان غير الماكول لا يباح لهما الا عند الاحتياج
كما لا يخفى واشار المصنف الى انه ما علم انه وهب للصغير يكون

ولم يعرفوا عيبه جازت شهادتهم والقول للمرتهن في اي ثوب كان
وكذلك في الغصب انتهى في الدعوى بالاولى ولم ار اشتراط لفظ مخصوص
للدعوى وينبغي اشتراط ما يدل على الجزم والتحقيق فلو قال اشك
او اظن لم تصح الدعوى ولم يشترط المصنف بيان السبب وفيه تفصيل
فان المدعى دينا لم يشترط وللقاضي ان يساله عن سببه فان لم
يبين لا يجبر كما في الخانية وان المدعي مكيلا فلا بد من ذكر سبب
الوجوب لاختلاف الاحكام باختلاف الاسباب حتى ان من
سلم يحتاج الى مكان الايفاء ويمنع الاستبدال قبل قبضه وثمن
المبيع بخلافه فيهما وان من قرض لا يلزم التاجيل انتهى ثم
قال وفي دعوى اللحم لا بد من بيان السبب وكذا في دعوى
الكعك انتهى واشار المؤلف رحمه الله باشتراط معلومية
الجنس والقدر الى انه لا بد من بيان الوزن في الموزونات
وفي دعوى وقر رمان او سفرجل لا بد من ذكر الوزن
للتفاوت وفي الوقر يذكر انه حلو او حامض او صغير
او كبير وفي دعوى الكعك يذكر انه من دقيق المنخول او
من غيره وما عليه من السمسم انه ابيض او اسود وقدر
السمسم وقيل لا حاجة الى السمسم وقدره وصفته وفي
دعوى الابريسم بسبب السلم لا حاجة الى ذكر الشرائط
والمختار انه لا بد من ذكر الشرائط وفي القطن يشترط
بيان انه بخاري او خوارزمي وفي الحنا لا بد من بيان
انه مدقوق او ورق وفي الديباج ان سلما يذكر الاوصاف
والوزن وان عينا لا حاجة الى ذكر الوزن ويذكر الاوصاف
ولا بد من ذكر النوع والوصف مع ذكر الجنس والقدر
في المكيلات ويذكر في السلم شرائطه من اعلام جنس راس
المال وعينه ونوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان

وزنا واشتراه بالمجلس حتى يصح ولو قال بسبب بيع صحيح
جرى بيننا صحت الدعوى بالاخلاف وعلى هذا في كل سبب
له شرايط كثيرة تتحقق بقوله بسبب كذا صحيح وان ادعى
ذهبا او فضة فلابد من بيان جنسه ونوعه ان كان
مضروبا كبخاري الضرب وصفته جيدا او وسط او رديء
اذا كان في البلد نقود مختلفة وفي العمادي اذا كان في
البلد نقود احدها اروج لا تصح الدعوى ما لم يبين و
تمامه في البزازية وخزانة المفتيين **قال** وان كان عينا في يد
المدعى عليه كلف احضارها ليشير اليها بالدعوى وكذا في
الشهادة والاستحلاف لان الاعلام باقصى ما يمكن شرط
وذلك بالاشارة في المنقول لان النقل ممكن والاشارة
ابلغ في التعريف حتى قالوا في المنقولات التي يتعذر
نقلها كالرحى ونحوه حضر الحاكم عندها او بعث امينا
وفي المجتبى معزوا الى مسئلة الشاهدين اذا شهدوا على
سرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل الشهادة خلافا
لهما وهذه المسئلة تدل على ان احضار المنقول ليس
بشرط لصحة الدعوى ولو شرط لاحضرت ولما وقع
الاختلاف عند المشاهدة في لونها ثم قال وهذه المسئلة
الناس عنها غافلون انتهى **قلت** لا تدل لانها اذا
كانت غايبة لا يشترط احضارها والقيمة كافية
كما سياتي فليتامل وفي جامع الفصولين وفي دعوى
احضار المدعى مجلس الحكم لابد ان يقول فواجب عليه
احضاره مجلس الحكم لاقيم البينة عليه ان كان جاحدا
ولابد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لان ذا اليد
لو كان مقرا لا يلزم الاحضار لانه ياخذه من المقر

والامر

والامر بالاحضار انما يصح لو منكرا اما لو كان وديعة
عنده لا يصح الامر باحضاره اذ الواجب فيها التخلية
لا نقلها فلو انكر ذو اليد الاحضار يكون محقا ادعى
عينا في يده واراد احضاره مجلس الحكم فانكر المدعى
عليه كونه في يده فبرهن المدعي انه كان بيد المدعى
عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل يقبل ويجبر المدعى
عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى
وينبغي ان تقبل اذ اثبت في يده في الزمان الماضي
ولم يثبت خروجه من يده فيبقى وما ثبت يزول بشك انتهى **اطلق**
في لزوم احضارها وهو مقيد بما لا حمل لها ولا مونة
اما ما له حمل ومونة كونه بحال يحمل الى مجلس القاضي
باجر لا مجانا فهذا مما له حمل ومونة وذكر بعده بورقتين
ان ما لا يمكن حمله بيد واحدة فهو مما له حمل ومونة
وقيل ما يحتاج في نقله الى مونة كبر وشعير فهو مما له
حمل ومونة لا ما لا يحتاج في نقله الى المونة كمسك
وزعفران قليل وقيل ما اختلف سعره في البلدان
فهو مما له حمل ومونة لا ما اتفق انتهى ثم ذكر فيه مسايل
فيما اذا وصف المدعي المدعى فلما حضر خالف في البعض
وحاصله انه ان ترك الدعوى الاولى وادعى الحاضر
تسمع لانها دعوى مبتداة والا فلا وبما قررناه علم ان
في كلام المصنف وغيره تساهلا اذ في دعوى عين
وديعة لا يكلف احضارها انما يكلف التخلية **قال**
فان تعذر ذكر قيمتها اي بهلاكها او غيبتها فلابد
من ذكر قيمتها ليصير المدعى به معلوما لان العين
لا تعرف بالوصف والقيمة تعرف به وقد تعذر

مشاهدة العين وانما قيدنا التعذر بالهلاك او الغيبة لئلا
يرد الرحى وصبرة الطعام ونحو ذلك مما يتعذر احضاره مع
بقاء عينه فان القاضي يبعث امينه كما قدمناه ولا يكتفى
بذكر القيمة وفي البدائع يخير القاضي ان شاء حضر اليها من
يسمع الدعوى والشهادة بحضرتها كما في جامع الفصولين وفيه
ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل
جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ
فقيل لا بد من بيان التفصيل وقيل يكتفى بالاجمال وهو
الصحيح انتهى وفي السراجية ادعى عبيدا بين جنسهم وسنهم
وصفتهم وحليتهم وقيمتهم وان كان المدعى حاضرا
كفت الاشارة وظاهر كلام المؤلف وغيره ان اشتراط
ذكر القيمة انما عند تعذر احضار العين اما قبل التعذر
فلا قال في الخانية انما يشترط ذكر القيمة في الدعوى اذا
كانت دعوى سرقة ليعلم انها نصاب اولا فاما فيما سوى
ذلك فلا حاجة الى بيانها انتهى واطلق في بيان وجوب
القيمة عند التعذر واستثنوا منه دعوى الغصب والرهن
ففي جامع الفصولين لو ادعى عينا غائبا لا يعرف مكانه
بان ادعى انه غصب منه ثوبا او قنا ولا يدري قيامه
وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه
ولو لم يبين قيمته اشار في عامة الكتب الى انها تقبل فانه
ذكر في كتاب الرهن لو ادعى انه رهن عنده ثوبا وهو ينكر
تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى انه غصب منه
امة وبين تسمع وبعض مشايخنا قالوا انما تسمع دعواه
اذا ذكر القيمة وهذا تاويل ما ذكر في الكتاب وقال الفقيه
الاعمش تاويل ما ذكره في الكتاب ان الشهود شهدوا على

اقرار

اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب القن باقراره
في حق الحبس والحكم جميعا وعامة المشايخ على ان هذه
الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس واطلاق محمد في
الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس ان يحبسه حتى يحضره ليعيد
البينة على عينه فلو قال لا اقدر عليه حبس قدر ما لو
قدر احضره ثم يقضي عليه بقيمته انتهى والحاصل انه في
دعوى الغصب والرهن لا يشترط بيان الجنس والقيمة في صحة
الدعوى والشهادة ويكون القول في القيمة للغاصب و
المرتهن ثم اعلم انه انما يكتفى بالقيمة عند التعذر فيما
اذا ادعى العين اما اذا ادعى قيمة شيء مستهلك فلا بد
من بيان جنسه ونوعه واختلفوا في بيان الذكورة
والانوثة في الدابة كما في الخزانة وجامع الفصولين وفي
البزازية ودعوى قيمة الاعيان المستهلكة لا تصح بلا
بيان الاعيان لجواز ان تكون مثليا ويطالب بالقيمة
وقال في النصاب لا يحتاج الى ذكر الاعيان لان الظاهر
المطالبة بالواجب فلا ترد الدعوى بالاحتمال قال بعض
المشايخ لا بد ان يذكر القبض كان بغير اذن المالك او
بغير حق وقيل لا حاجة اليه لاغناء الطلب عن ذلك انتهى
ولم يفرق المؤلف بين دعوى عين وعين مع ان دعوى
بعض الاعيان له شرط آخر قال في البزازية وفي دعوى
الايداع لا بد من بيان مكان الايداع سواء كان له حمل
او لا وفي الغصب ان كان له حمل ومؤنة لا يصح بلا بيان
المكان وان لم يكن له حمل يصح انتهى قال وان ادعى
عقارا ذكر حدوده لانه تعذر التعريف بالاشارة لتعذر
النقل فيصار الى التحديد وكما يشترط التحديد في الدعوى

يشترط في الشهادة وفي الملتقط واذا عرف الشهود الدار بعينها
جاز وان لم يذكروا حدودها انتهى اطلق فشمل ما اذا كان
العقار مشهورا فلا بد من تحديده عنده خلافا لهما كذا في منية
المفتي ولم يشترط المؤلف لدعوى العقار غير التحديد وفي جامع
الفصولين في دعوى العقار لا بد ان يذكر بلدة فيها الدار
ثم المحلة ثم السكة فيبدأ اولا بذكر الكورة ثم المحلة اختيارا
لقول محمد فانه مذهبه ان يبدأ بالاعم ثم بالاخص فالاخص
وقيل يبدأ بالاخص ثم بالاعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا
في كورة كذا وقاسه على النسب فيقال فلان ثم يقال ابن
فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب فيترقى الى الابعد
وقول محمد احسن اذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل
النسب لا حجة عليه اذ الاعم اسمه فان احمد في الدنيا كثير
فان عرف والا ترقى الى الاخص فيقول ابن محمد فان عرف
والا ترقى الى الجد انتهى ثم قال يكتب في الحد ينتهي الى كذا
وقال ابو حنيفة لو كتب احد حدوده دجلة او الطريق
او المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود في البيع اذ قصد
الناس به اظهار ما يقع عليه البيع لكن قال ابو يوسف
البيع فاسد اذ الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا
ينتهي او لزيق او يلازق تحرزا عن الخلاف ولان الدار
على قول من يقول تدخل الحد في البيع هو الموضع الذي
ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى اليه فقد جعل حدا
وهو داخل في البيع على قول من يقول لا يدخل الحد في البيع
فالمنتهى الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر
قولنا حدوده يدخل في البيع وفاقا انتهى ثم قال
الطريق يصلح حدا ولا حاجة فيه الى بيان طوله وعرضه

الاعلى

الاعلى قوله فانه شرط ان يبينها ولا حاجة فيه الى بيانها بالذرع
والنهر لا يصلح حدا عند البعض وكذا السور وهو رواية عن
ابي حنيفة وظاهر المذهب انه يصلح حدا والخندق كالنهر
ولو حد بانه لزيق ارض فلان ولفلان في هذه
القرية التي فيها المدعاة اراضي كثيرة متفرقة مختلفة
تصح الدعوى والشهادة ثم قال لا بد من تحديد المستثنيات
من المساجد والمقابر والحياض العامة للتمييز وما يكتب
في زماننا وقد عرف المتعاقدان جميع ذلك واحاطا به
علما فقد استحسنه بعض مشايخنا وهو المختار اذ المبيع
لا يصير به معلوما للقاضي عند الشهادة فلا بد من
التعيين انتهى ثم قال بعضهم بين حدوده ولم يبين انه كرم
او ارض او دار او شهدوا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة
وقيل تسمع ولم يبين المصر والمحلة والموضع ثم قال ادعى
سكنى دار ونحوه وبين حدوده لا يصح اذ السكنى نقلي
فلا يحد بشيء وان كانت السكنى نقليا لكن لما اتصل
بالارض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الارض
اذ في سائر المنقولات انما لا يعرف بالحدود لامكان احضاره
فيستغني بالاشارة اليه عن الحد اما السكنى فنقله لا يمكن
لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله
اصلا سوى علو بيت ليس له سفل يحد السفل لا العلو
اذ السفل مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا
بد من تحديده وتحديده يغني عن تحديد العلو عرف
بتحديد السفل لان السفل اصل والعلو تبع فتحديد الاصل
اولى هذا اذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت ينبغي ان
يحد العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه وهو بحده وقد

امكن انتهى وفي المصباح العقار كسلام كل ماله ثابت له اصل كالدار
والنخل وربما اطلق على المتاع والجمع عقارات انتهى وفي المغرب
العقار الضيعة وقيل كل ماله اصل كالدار والضيعة انتهى
وفي جامع الفصولين ادعى طاحونة وحدها وذكر ادواتها
القائمة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل
لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا جميع ما فيها من الادوات القائمة ذكره
والاول اصح انتهى وقد صرح مشايخنا في كتاب الشفعة بان
البنا والنخل من المنقولات وانه لا شفعة فيهما اذا بيعا
بلا عرصة فان بيعا معها وجبت تبعا وسياتي بيانه
فيها ان شا الله تعالى وقد غلط بعض المعصرين فجعل
النخيل من العقار وافتى به ونبه فلم يرجع لعادته وقيد
بدعوى المحدود لانه لو ادعى ثمن محدود لم يشترط بيان حدوده
كذا في السراجية وفي جامع الفصولين ولو ادعى ثمن مبيع
لم يقبض لا بد من احضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع
عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فلانه
لا يجب احضاره لانه دعوى الدين حقيقة انتهى **قال**
وكفت ثلاثة لوجود الاكثر خلافا لزفر وعن ابي يوسف
يكتفى باثنين كما في الخانية بخلاف ما اذا غلط في الرابع
لانه يختلف المدعى به ولا كذلك بتركها وفي جامع الفصولين
وانما يثبت الغلط باقرار الشاهد اني غلطت فيه اما لو ادعاه
المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لان غلط الشاهد من
المدعى عليه انما يكون بعد دعوى المدعى وجواب المدعى عليه
والمدعى عليه حين اجاب المدعى فقد صدقه ان المدعى بهذه
الحدود فيصير بدعوى الغلط مناقضا بعده او نقول
تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول المدعى عليه

احد الحدود

احد الحدود ليس ما ذكره الشاهد او يقول صاحب الحد ليس بهذا
الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي
لا تقبل انتهى وفي الملتقط قال الخصاف اذا اقضيت بثلاث
حدود ا جعل الحد الرابع يمضي بازا الحد الثالث حتى يحاذي
الحد الاول ليعني على الاستقامة انتهى ثم قال ولو شهدت
على دعوى ارض انها خمسة مكاييل واصاب في بيان
حدودها واخطا في المقدار قبلت هذه الشهادة
انتهى **قال** واسما اصحابها اي ان كان المدعى عقارا ذكر
بهم اسما اصحابها لان التعريف يحصل بذلك واسما انسابها
ليتميز عن غيرهم **قال** ولا بد من ذكر الجد ان لم يكن مشهورا
لان تمام التعريف به فان كان مشهورا اكتفى بذكره
وقدمنا انه لا يكتفي بشهرة الدار عن تحديدها عنده
خلافا لهما اطلقه فشمل ما اذا الحد لزيق ارض وقف
فلا بد من ذكر الواقف وجده ولا بد ان يذكر المصرف
وان يذكر انه في يد من ولو قال على مسجد كذا يجوز ويكون
كذكر الواقف وقيل لا ولو قال لزيق ملك ورثة فلان
اكتفى اذا الورثة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم
فجهلت فاحشة الا ان ترك الشهادة بان هذا وارث
فلان يقبل الجهالة في الوارث وقيل يصح لو كتب لزيق
ارض ورثة فلان قبل القسمة يصح حدا كذا في جامع
الفصولين ثم قال لو جعل حدوده ارضا لا يدرى
مالكه لا يكفي ما لم يقل هو في يد فلان حتى تحصل المعرفة
ولو جعل احد الحدود ارض المملكة يصح ولو لم يذكر انه
في يد من لان ارض المملكة في يد السلطان بواسطة
يد نائبه المختار انه لو ذكر اسم ذي اليد يكفي لو كان الحد

ارضا لا بد من مالكه انتهى واشار المولف الى ان ذكر الكنية بالاب
او الابن لم تكف عن الجد اما اذا كان مشهورا كابي حنيفة وابن ابي
ليلى انتهى وفي البزازية من كتاب القاضي الى القاضي ان التعريف
بالحرفة لا يكفي عند الامام وعندهما ان كان معروفا بالصنعة
كفى وان نسبها الى زوجها يكفي والمقصود الاعلام ولو ذكر اسم
المولى واسم ابيه لا غير ذكر السرخسي انه لا يكفي وذكر شيخ
الاسلام انه يكفي وبه يفتى لحصول التعريف بذكر ثلاثة
العبد والمولى وابوه انتهى وقياسه في بيان اسما اصحاب
الحدود ان يكون كذلك وفي الملتقط وربما لا يحتاج الا بذكر
الجد واذا لم يعرف جده لا يتميز عن غيره الا بذكر مواليه
او ذكر حرفته او وطنه او دكانه او حليته فانما التمييز هو
المقصود فليحصل بما قل او كثر انتهى واما حكم الشهادة
بالمحدود ففي دعوى الخانية عن شمس الائمة الحلواني
انه على ثلاثة اوجه في فصل دعوى الدور والاراضي
فليراجع من اراده وفي شهادة الخزانة رجل اشهد على
ملك دار فلان بعينها الا انه لا يعرف حدودها يجوز له
ان يسال الثقات عن حدودها للشهادة ولكن
يشهد بالدار على اقراره ولا يشهد بذكر الحدود على اقراره
حتى لا يكون كاذبا انتهى قال وانه في يده اي وذكر
المدعي ان المدعى في يد المدعى عليه لانه انما يصير خصما
بكونه في يده فان لم يكن في يده فلا خصومة بينهما وانما
الضمير عايد الى المدعى الشامل للمنقول والعقار ولم اخصصه
بالعقار كما فعل الشارح لكونه شرطا فيهما وفي المنقول
يجب ان يكون في يده بغير حق اذا التقى قد يكون في يد
غير المالك بحق كالرهن في يد المرتهن وفي جامع الفصولين

عقيب

غصب فيناه برهن اخر انه له وقضي له به ثم برهن المغصوب
منه على الغاصب انه له لا يقبل اذ دعوى الملك لا تصح الا على
ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت مني تسمع
دعواه في حق الضمان الا ترى ان دعواه الضمان على الغاصب
وفي دعوى غاصب نصف الدار شايعا هل يشترط
ان يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل يشترط
اذ غصب نصفه شايعا يتصور بان تكون الدار بينهما
فغصب من احدهما يكون غصبا لنصفه شايعا انتهى قيد
بالدعوى لانهم اذا شهدوا بمنقول انه ملك المدعي عليه بغير
حق لانهم لما شهدوا بالملك وملك الانسان لا يكون في يد
غيره الا بعارض والبينة على مدعي العارض ولا تكون
على صاحب الاصل وقال بعضهم ما لم يشهدوا انه في يد
المدعى عليه بغير حق لا تقطع يد المدعى عليه والاول اصح
وفيما سوى العقار لا يشترط ان يشهدوا انه في يد المدعى
عليه لان القاضي يراه في يده فلا حاجة الى البيان كذا في
الخانية قال ولا تثبت اليد في العقار بتصادقهما بل ببينة
او علم القاضي بخلاف المنقول لان اليد فيه مشاهدة
قيد بالدعوى لما في شهادات البزازية شهدوا انه
ملكه ولم يقولوا في يده بغير حق يفتى بالقبول قال الامام
الحلواني اختلف فيه المشايخ والصحيح انه لا يقبل لانه لا
يثبت انه في يده بغير حق لا يمكنه المطالبة بالتسليم
وبه كان يفتي اكثر المشايخ وقيل يقضى في المنقول
ولا يقضى في العقار حتى يقولوا انه في يده بغير حق
والصحيح الذي عليه الفتوى انه يقبل في حق القضا
بالملك لا في حق المطالبة بالتسليم حتى قالوا وسال القاضي

الشاهد اهو في يد المدعى عليه بغير حق فقال لا ادري يقبل على الملك
نص عليه في المحيط وفي دعوى البزازية معزيا الى الصغرى ادعى على
اخر ضيعة انها له فاقر المدعى عليه انها في يده وبرهن المدعي على
انها ملكه يحكم الحاكم بالملك له لا يصح ما لم يثبت اليد بالبينة او يعلم
الحاكم فيه قال المدعى عليه ليست العقار في يدي يحلفه حتى يقر
فاذا اقر باليد يحلفه انها ليست ملكه حتى يقر بالملك للمدعي فان
اقر له به يامره بترك التعرض لكن ان اراد ان يبرهن انها ملكه
لا بد من تقديم البينة على انها في يده لان المالك قد يبعد
عن العقار عادة فامكن ان يتواضع انسان ويقر احدهما
باليد ويبرهن الاخر عليه بالملك ويسامح في الشهود ثم يدفع
المالك متعللا بحكم الحاكم وهذه التهمة في المنقول منتفى
لان يد المالك لا تنقطع عن المنقول عادة بل يكون في يده
فاندفع به ما قيل في شرح الوقاية تهمة المواضعة
ثابتة في الموضعين على السوا فيقضي في المنقول
باقراره باليد كما صرح به جميع الكتب انتهى وهكذا في الخانية
به علم ان ثبوت اليد بالبينة او العلم في العقار انما هو
لصحة القضا بالملك لا تصح الدعوى كما هو ظاهر المتون
ولو كان لها لم يحلف قبله كما لا يخفى ثم ذكر في الخامس
عشر في انواع الدعاوى في العقار انما يحتاج الى اثبات
يد المدعى عليه في العقار اذا ادعاه بالملك المطلق اما
اذا ادعى الشرا منه واقراره بانه في يده فانكر الشرا واقر
بكونه في يده لا يحتاج الى اعادة البينة على كونه في يده
والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد تصح
على غيره ايضا فانه يدعي عليه التمليك والتملك وهو
كما يتحقق من ذي اليد يتحقق من غيره ايضا فعدم

ثبوت

ثبوت اليد بالاقرار لا يمنع صحة الدعوى اما دعوى الملك المطلق
فدعوى بترك التعرض بازالة اليد وطلب ازالتها لا يتصور
الا من صاحب اليد وباقراره لا يثبت كونه ذا يد لاحتمال
المواضعة كما قررناه من قبل انتهى والحاصل ان اشتراط
ثبوت اليد في العقار انما هو في دعوى المطلق اما في دعوى
الغصب والشرا فلا وفي الخانية فالحاصل ان دعوى الملك في
العقار لا تسمع الا على صاحب اليد ودعوى الفعل تقبل على
غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير ينازعه في اليد
فيجعل مدعيا لليد مقصودا او مدعيا للملك تبعا
لملك اليد وقد ظهر بما ذكرناه واطلق اصحاب المتون
انه تصح دعوى الملك المطلق في العقار بلا بيان سبب
الملك وفي دعوى البزازية من فصل الشرا فضروا علم
ان مشايخ فرغانة ذكروا ان الشرط في دعوى العقار في بلاد
قدم بناؤها بيان السبب ولا تسمع فيه دعوى
الملك المطلق لوجوه الاول ان دعوى الملك المطلق
دعوى الملك من الاصل بسبب الخطة ومعلوم الخطة
في مثل تلك البلاد غير موجود فيكون كذبا بالاحالة فكيف
يقضى به والثاني انه لما تعذر القضا بالمطلق لما قلنا
فلا بد من ان يقضى بالملك بسبب وذلك اما سبب مجهول
او معلوم فالمجهول لا يمكن القضا به للجهالة والمعلوم
لعدم تعين المدعي اياه والثالث ان الاستحقاق
لو فرض بسبب حادث يجوز ان يكون ذلك السبب شرا
ذي اليد من اخر ثم يجوز ان يكون السبب سابقا على
تملك ذي اليد فيمنع الرجوع ويجوز ان يكون لاحقا فلا يمنع
الرجوع فيشتبه وكل هذه الرواية غير متحقق في المنقول

لعدم المانع من الجبر على التملك من الاصل انتهى قال وانه يطالبه
اي وذكر المدعي انه يطالب المدعى عليه بالمدعى لان المطالبة
حقه فلا بد من طلبه ولانه يحتمل ان يكون مرهونا في يده او محبوسا
بالثمن في يده وانما يزول هذا الاحتمال بالمطالبة قال وان كان
دينا ذكر وصفه لانه لا بد من تعريفه وهو بالوصف اطلقه
فشمل المكيل والموزون نقدا او غيره وقدمنا انه في دعوى
المثليات لا بد ان يذكر الجنس والنوع والصفة والقدر
وسبب الوجوب ولذا قال في الخزانة واذا ادعى عليه عشرة
اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا تسمع ولا بد من
بيان السبب لانها اذا كانت بسبب السلم فانما يكون له حق
المطالبة في الموضع الذي عيناه وان كانت بسبب القرض او بسبب
كونها ثمن المبيع يتعين مكان القرض والبيع مكانا للايفاء وان
كانت بسبب الغصب والاستهلاك فيكون له حق المطالبة
بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك انتهى وفيها
وفي دعوى القرض يذكر ان المقرض اقرضه كذا من مال نفسه
لجواز ان يكون وكيلا بالاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر
لا يطالب بالاداء ويذكر ايضا وصرف المستقرض ذلك الى حاجة
نفسه ليصير ذلك دينا عليه اجماعا لان عند ابي يوسف
المستقرض لا يصير دينا في ذمة المستقرض الا بصرفه في حوائج
نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء ويتعين
مكان العقد انتهى واما الدعوى بسبب الاقرار في العين
والدين فالمفتى به عند المشايخ انها ان كانت في طرف الا
ستحقاق لا تسمع وان في طرف الدفع تسمع والبيان
مع التمام في البزازية والخزانة قال وانه يطالبه به لما
قلنا وان صاحب الذمة قد حضر فلم يبق الا المطالبة هكذا

جزم

150

جزم به في المتون والشروح وليس المراد لفظ واطالبه به بل هو
ما يفيده من قوله مره ليعطيني حقي كما في العمدة واما اصحاب
الفتاوى كما في الخلاصة والبزازية فجعلوا اشتراطه قولا ضعيفا
قال في الخلاصة رجل ادعى على اخر عشرة دراهم عند القاضي
وقال لي عشرة دراهم ولم يزد على هذا اختلف المشايخ فيه قال
بعضهم الدعوى صحيحة وقال بعضهم لا تصح ما لم يقل مره
ليعطيني حقي هذا في النوازل قال ابو نصر الصحيح انه تسمع
ومثله في البزازية ولم ار احدا نبه عليه ثم اعلم ان في كلام
اصحاب المتون والشروح في الدعوى قصورا فانهم لم يبينوا
بقية اشتراط دعوى الدين ولم يذكروا دعوى العقد اما الاول
ففي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد
ان يبين قيمته يوم موته او الواجب عليه قيمته يوم
موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلا
لا بد من ذكر ان مال المضاربة يوم موته نقد او
عرض لانه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض
وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلا لا بد من ذكر
انه مات مجهلا لما في الشركة ام للمشترى بمال الشركة
اذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشترى بمال الشركة
مضمون بالقيمة ولو ادعى مالا بكفالة لا بد من بيان
المال انه باي سبب لجواز بطلانها اذ الكفالة
بنفقة المراة اذا لم يذكر مدة معلومة لا تصح
الا ان يقول ما عشت او ما دمت في نكاحه والكفالة
بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة والابداء
بقبول واجازة المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة
حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولو ادعت امراة مالا على

ورثته الزوج لم يصح مالم يتبين السبب لجواز انه يكون دين النفقة
وهي تسقط بموته وفي دعوى الدين على الميت لو كشف موفي بلا
ادايه وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما يفي تسمع هذا
الدعوى وان لم يبين اعيان التركة وبه يفتي لكن انما
يامر القاضي الوارث باد الدين لو ثبت وصول التركة اليه
ولو انكر وصولها اليه لايمكن اثباته الا بعد بيان اعيان
التركة في يده بما يحصل به الاعلام ولو ادعى الدين بسبب
الوراثه لابد من بيان كل ورثته وفي دعوى السعاية
لايجب ذكر قابض المال ولكن في محضر دعواها لابد ان
يفسر السعاية لتنظر انه هل يجب الضمان عليه لجواز انه
سعى بحق فلا يضمن ولو ادعى الضمان على الامر انه امر فلانا
واخذ منه كذا انما تصح الدعوى على الامر لو سلطانا والا فلا
واما دعوى العقد من بيع واجارة ووصية وغيرها من اسباب
الملك لابد من بيان الطوع والرغبة بان يقول باع منه
طايعا وراغبا في حال نفاذ تصرفه لاحتمال الاكراه وفي ذكر التجار
والصلح عن التركة لابد من بيان انواع التركة وتحديد العقار
وبيان قيمة كل نوع ليعلم ان الصلح لم يقع على ازيد من قيمة
نصيبه لانهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على ازيد
من نصيبه لم يجز عندهم كما في الغصب وفي دعوى البيع
مكرها لاحاجة الى تعيين المكره هذا ما حررته من كلامهم
قال فاذا صحت الدعوى سال المدعى عليه عنها لينكشف
وجه الحكم ومفهومه انها اذا لم تصح لايساله القاضي عنها
لعدم وجوب الجواب عليه لها بخلاف الصحيحة فانه يجب عليه
جوابها وظاهره ان القاضي يساله وان لم يطلب المدعي
وفي السراجية اذا احضر الخصمان لاباس ان يقول ما لكما

وان شا

وان شا سكت حتى يبتداه بالكلام واذا تكلم المدعي يسكت الاخر
ويسمع مقالته فاذا افرغ يقول للمدعى عليه بطلب المدعي ماذا
تقول وقيل ان المدعي ان كان جاهلا فان القاضي يسال
المدعى عليه بدون طلب المدعي انتهى وفي شهادات الخزانة
يجوز للقاضي ان يامر رجلا يعلم المدعي الدعوى والخصومة
اذا كان لا يقدر عليهما ولا يحسنهما انتهى وفي القنية
ليس للقاضي ان يمنع ذا اليد عن التصرف في الضيعة بالدعوى
وطلب المدعي ذلك انتهى وستاتي قال فان اقر او انكر
فبرهن المدعي قضى عليه لوجود الحجة الملزمة للقضا وفي
المعراج ولفظ القضا في الاقرار مجاز لزومه باقراره فلا
حاجة الى القضا لكونه حجة بنفسه لا تتوقف على القضا
فكان الحكم الزاما للخروج عن موجبه بخلاف البينة فان
الشهادة خبر محتمل وبالقضا تصير حجة وسقط احتمال الكذب
انتهى ولم يشترط المولف رحمه الله طلب الخصم القضا بعد
الحجة لما في البزازية ويعلم المدعى عليه انه يريد القضا
وهذا ادب غير لازم انتهى وظاهر ما في الكتاب ان
القاضي لا يمهل المدعى عليه اذا استمهله وليس كذلك ففي
البزازية ويمهله ثلاثة ايام ان قال المطلوب لي دفع
وانما يمهله هذه المدة لانهم كانوا يجلسون في كل ثلاثة
ايام او جمعة فان كان يجلس في كل يوم ومع هذا امهله
ثلاثة ايام جاز فان مضت المدة ولم يات بالدفع حكم
انتهى وكذا كتبنا في الفوايد لا يجوز للقاضي تاخير
الحكم بعد وجود شرايطه الا في ثلاث وظاهر ما في
الكتاب ان البينة لا تقام الا على منكر فلا تقام على
مقر وكتبنا في فوايد كتاب القضا انها تقام على

المقر في وارث مقر بدين على الميت فتقام عليه للتعدي وفي مدعى
عليه اقر بالوصاية فبرهن الوصي وفي مدعى عليه اقر بالوكالة
فيثبتها الوكيل ثم زدت الآن رابعا من جامع الفصولين من
فصل الاستحقاق قال المرجوع عليه عند الاستحقاق
كان له ان يرجع على بائعه اذ الحكم وقع ببينة لا باقرار لانه محتاج
الى ان يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه
وفيه لو برهن المدعي ثم اقر المدعى عليه بالملك له يقضى
له باقرار لا ببينة اذ البينة انما تقبل على المنكر لا على
المقر انتهى وقال في موضع آخر فهذا يدل على جواز اقامتها
مع الاقرار في كل موضع يتوقع الضرر من غير المقر لولاه
فيكون هذا اصلا انتهى ولم يذكر المولف حكم ما اذا سكت
عن الجواب وفي الخلاصة معزيا الى الاقضية رجل ادعى
على آخر مالا فلزم بالسكوت فلم يجب اصلا يوخذ منه
كفيل ثم يسال جيرانه عسى به آفة في لسانه او سمعه فان
اخبروا انه لا آفة به يحضر مجلس الحكم فان سكت ولم يجب
ينزله منكرا قال الامام السرخسي هذا قولهما اما عند ابي
يوسف فيحبسه الى ان يجيب انتهى وفي روضة الفقها لو سكت
عن الجواب لا يكون منكرا بلا خلاف انتهى والفتوى على
قول ابي يوسف فيما يتعلق بالقضا كما في القنية و
البزازية فلذا افتيت بانه يحبس الى ان يجيب وفي
المجمع ولو قال لا اقر ولا انكر فالقاضي لا يستحلفه قال
الشارح بل يحبس عند ابي حنيفة حتى يقر او ينكر وقالا
يستحلف وفي البدايع الاشبه انه انكار انتهى وهو تصحيح
لقولهما كما لا يخفى فان الاشبه من الفاظ التصحيح
كما في البزازية ثم اعلم ان الساكت لا تقام عليه البينة

الا فيما

152 الا فيما اذا وكله بالخصومة غير جايز الاقرار والانكار كما قدمناه
في الوكالة بالخصومة قال والا حلف بطلبه اي وان لم
يكن للمدعي بينة حلف القاضي المدعى عليه بطلب المدعي
لقوله عليه السلام للمدعي الك بينة فقال لا فقال لك
يمينه سال ورتب اليمين على فقدان البينة فلا بد من
السوال ليمكنه الاستحلاف ولا بد من طلبه اليمين لان
اليمين حقه فيبد بتحليف القاضي لان المدعى عليه لو حلف
بطلب المدعي يمينه بين يدي القاضي من غير استحلافه
فهذا ليس بتحليف لان التحليف حق القاضي كذا في
القنية ولو اصطلحا على ان يحلف عند غير القاضي
ويكون بريا فهو باطل فلو برهن عليه يقبل والا
يحلف ثانيا عند القاضي كذا في البزازية واشار
الى ان ابرا المدعي عن التحليف غير صحيح لكونها حق
القاضي كما في البزازية ايضا وفي منية المفتي
حلفه في مجلس قاض ليس له ان يحلفه ثانيا ولو حلفه عند
قوم له ان يحلفه ثانيا عند القاضي ولو قال المدعى
عليه حين اراد القاضي تحليفه انه حلفني على هذا المال
عند قاض آخر او ابراني عنه او برهن قبل واندفع
عند الدعوى والا قال الامام البزدوي انقلب المدعي
مدعى عليه فان نكل اندفع الدعوى والا حلف لزم المال
لان دعوى الابرا عن المال اقرار بوجوب المال عليه
بخلاف دعوى الابرا عن دعوى المال كذا في البزازية
ثم اعلم انه لا تحليف الا بعد طلب المدعي عندهما في جميع
الدعاوى وعند ابي يوسف يستحلف بلا طلب في اربع
مواضع في الرد بالعيب يحلف المشتري بالله ما رضيت

بالعيب والشفيع بالله ما ابطلت شفعتك والمراة اذا طلبت فرض
النفقة على زوجها الغايب تحلف بالله ما خلف لك زوجك شيئا
ولا اعطاك النفقة والرابع يحلف المستحق بالله ما بعت وهذا بنا
على جواز تلقين الشاهد واجمعوا ان من ادعى دينا على الميت يحلفه
القاضي بلا طلب الوصي والوارث بالله ما استوفيت من المديون
ولا من احد اداه اليك عنه ولا قبضه لك قابض بامرك ولا ابراته منه
ولا شيئا منه ولا احلت بشي من ذلك احدا ولا عندك به ولا بشي منه
رهن كذا في البزازية فظاهر كلام المولف انه لا يحلف مع وجود
البرهان قلت الا في ٤ في تحليف مدعي الدين على الميت
اذا برهن فانه يحلف كما وصفنا وهي في الخلاصة ولا
خصوصية لدعوى الدين بل في كل موضع يدعي حقا في التركة
واثبته بالبينة فانه يحلف من غير خصم انه ما استوفى
حقه وهو مثل حقوق الله تعالى يحلف من غير دعوى
كذا في الولوالجية ولم ار حكم من ادعى انه دفع للميت دينه وبرهن
هل يحلف وينبغي ان يحلف احتياطا الثانية المستحق للمبيع
بالبينة للمستحق عليه تحليفه بالله ما باعه ولا وهبه ولا
تصدق به ولا خرجت العين عن ملكه بوجه من الوجوه
كما في جامع الفصولين من فصل الاستحقاق الثالثة يحلف
مدعي الابق مع البينة بالله انه باق على ملكك الى الان
لم يخرج ببيع ولا هبة كما في اباق فتح القدير وفي منية
الصبي العاقل الماذون له يستحلف ويقضى عليه بنكوله
ولا يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم
والمتولي في مال الوقف وتحليف الاخرس ان يقال له عليك
عهد الله وميثاقه انه كذا فيشير بنعم ادعى على اخر دينا
موجلا فانكر لا يحلف في اظهر القولين ادعى على عبد محجور حقا

يواخذ

يواخذ به بعد العتق فان انكر يحلف انتهى وفي خزانة المفتين
من عليه دين موجل واراد ان يحلفه عند القاضي ينبغي للمدعى
عليه ان يسال القاضي ان المدعي يدعي بحالة ام نسيئة فان قال
بحالة يحلف بالله ما له على هذه الدراهم التي يدعيها وتبعة ذلك
انتهى وفي المحيط ذكر محمد في الاستحلاف لو قال المغصوب
منه كانت قيمة ثوبي مائة وقال الغاصب ما ادري ما قيمته
ولكن علمت ان قيمته لم تكن مائة فالقول قول الغاصب مع يمينه
ويجبر على البيان لانه اقر بقيمة مجهولة فاذا لم يبين يحلف على
ما يدعي المغصوب منه في الزيادة فان حلف يحلف المغصوب
منه ايضا ان قيمة ثوبه مائة ويأخذ من الغاصب
مائة فاذا اخذ ظهر الثوب فالغاصب بالخيار ان شاء ٢م٣ه
رضي بالثوب وسلم القيمة للمغصوب منه وان شاء رد
الثوب واخذ القيمة وهذه من خواص الكتاب وغرايب مسايله
فيجب حفظها انتهى بلفظه قال ولا ترد يمين على مدع لقوله
عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر
قسم والقسمة تنافي الشركة وجعل جنس الايمان على
المنكرين وليس وراء الجنس شي وفي البزازية برهن
على دعواه فطلب من القاضي ان يحلف المدعي انه
محق في الدعوى او على الشهود صادقون او محقون ١٢انه
في الشهادة لا يجيبه قال علامة خوارزم الخصم لا يحلف
مرتين فكيف الشاهد فان قول الشاهد اشهد يمين
لان لفظ اشهد عندنا وان لم يقل بالله يمين فاذا طلب
منه الشهادة في مجلس القضا وقال اشهد فقد حلف
ولا يكرر اليمين لانا امرنا باكرام الشهود وفي التحليف
تعطيل الحقوق وان الشاهد اذا علم ان القاضي يحلفه

بالمشروح له الامتناع عن اداء الشهادة لانه لا يلزم عليه ومن اقدم
على الشهادة الباطلة يقدم على الحلف ايضا غالبا لترويج
الباطل واذا لم يحلف ورد شهادته فقد ظلم بخلاف اليمين في
باب اللعان جارية مجرى الحد فناسب التغليظ انتهى
وفي الواقعات الحسامية قبيل الرهن وعن محمد من قال لاخر
لي عليك الف درهم فقال له الاخر ان حلفت انها لك علي
اديتها اليك فحلف فاداها اليه المدعى عليه ان كان اداها
اليه على الشرط الذي شرطا فهو باطل وللمودي ان يرجع
فيما ادى لان ذلك الشرط باطل لانه على خلاف حكم
الشرع لان حكم الشرع ان اليمين على من انكر دون
المدعي انتهى وفي القنية لو ان ذا اليد طلب من القاضي
استحلاف المدعي ما تعلم اني بنيت بنا هذه الدار لا يجيبه
القاضي انتهى **قال** ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق
وبينة الخارج احق وقال الشافعي يقضي ببينة ذي اليد
لاعتضادها باليد فيتقوى الظهور فصار كالنتاج والنكاح
ودعوى الملك مع الاعتاق والاستيلاد والتدبير ولنا ان
بينة الخارج اكثر اثباتا او اظهارا لان قدر ما اثبته
اليد لا يثبته ببينة ذي اليد اذ اليد دليل مطلق الملك
بخلاف النتاج لان اليد لا تدل عليه وكذا على الاعتاق
واختيه وعلى الولاء الثابت بها فقيد بالملك المطلق لما
سيأتي واطلقه وهو مقيد بما اذا لم يورخا او ارخا وتاريخ
الخارج مساو او اسبق اما اذا كان تاريخ ذي اليد اسبق
فانه يقضى له كما سيأتي في الكتاب بخلاف ما اذا ادعى
الخارج الملك المطلق وذو اليد الشراء من فلان وبرهنا وارخا
وتاريخ ذي اليد اسبق فانه يقضى للخارج كما في الظهيرية

قال

قال ويقضي له ان نكل مرة بلا احلف او سكت لان النكول دل
على كونه باذلا او مقرا اذ لولا ذلك لاقدم على اليمين اقامة
للواجب دفعا للضرر عن نفسه فترجح هذا الجانب ولا
وجه لرد اليمين لما قدمناه واللام في له بمعنى على اي
قضى القاضي على المدعى عليه والسكوت لغير آفة دلالة النكول
وذكر الشارح من باب التحالف ان النكول لا يوجب شيئا
الا اذا اتصل القضاء به وبدونه لا يوجب شيئا اما
على اعتبار البدل فظاهر واما على اعتبار انه اقرار فلانه
اقرار فيه شبهة البدل فلا يكون موجبا بانفراده انتهى
وذكر بعده ان المكاتب اذا نكل لا يلزمه شيء لتمكنه من
الفسخ بالتعجيز انتهى اي اذا نكل عن دعوى السيد الكتا
وذكر هنا ولا بد ان يكون النكول في مجلس القاضي وهل
يشترط القضاء على فور النكول فيه اختلاف انتهى
ولم يبين القول بماذا يكون ولو قضى عليه بالنكول
ثم اراد ان يحلف لا يلتفت اليه ولا يبطل القضاء كذا في
الخانية وفيها ولو ان المدعى عليه بعدما عرض عليه
القاضي اليمين مرتين استمهله ثلاثة ايام ثم مضت
وقال لا احلف فان القاضي لا يقضي حتى ينكل
ثلاثا ويستقبل عليه اليمين ثلاثا ولا يعتبر نكوله
قبل الاستمهال انتهى ثم اعلم انه قد ظهر من كلام
المؤلف ان طرق القضاء ثلاث بينة واقرار ونكول
وصرحوا بان منها علم القاضي بشيء ينفذ القضاء في
غير الحدود واما القصاص فله القضاء به بعلمه
كما في الخلاصة وتركه المصنف للاختلاف وظاهر ما في
جامع الفصولين على ان القاضي لا يقضي بعلمه لفساد

قضاة الزمان وسيأتي ان القسامة من طرق القضاء بالدية
فهي خمس وزاد ابن الغرس سادسا لم اره الآن لغيره فقال والحجة
اما البينة او الاقرار او اليمين او النكول عنه او القسامة او علم
القاضي بما يريد ان يحكم به او القرائن الدالة على ما يطلب
الحكم به دلالة واضحة بحيث تصيره في حيز المقطوع به فقد
قالوا لو ظهر انسان من دار ومعه سكين في يده وهو متلوث
بالدماء سريع الحركة عليه اثر الخوف فدخلوا الدار في ذلك
الوقت على الفور فوجدوا بها انسانا مذبوحا لذلك الحين
وهو متضمخ بدمائه ولم يكن في الدار غير ذلك الرجل
الذي وجد بتلك الصفة وهو خارج من الدار انه
يؤخذ به اذ لا يمتري احد في انه قاتله والقول بانه
ذبح نفسه او ان غير ذلك الرجل قتله ثم تسور الحائط
فذهب الى غير ذلك احتمال بعيد لا يلتفت اليه اذ لم
ينشأ عن دليل انتهى قيدنا السكوت بعدم آفة لان
سكوته لخرس او طرش او عذر كذا في الاختيار ثم اعلم
ان القضاء بالنكول لا يمنع المقضي عليه من اقامة البينة
بما يبطله لما في الخانية من باب دعوى الدعي رجل
اشترى من رجل عبدا فوجد به عيبا فاستحلف فنكل
فقضى القاضي عليه والزمه العبد ثم قال البائع بعد
ذلك قد كنت تبرأت اليه من هذا العيب واقام
البينة قبلت بينته انتهى وفي البزازية اذا شك فيما
يدعى عليه ينبغي ان يرضي خصمه ولا يحلف احترازا عن الوقوع
في الحرام وان ابى خصمه الا حلفه ان اكبر رأيه ان المدعي
محق لا يحلف وان انه مبطل ساغ له الحلف ادعى عليه
عند القاضي مالا فلم يقر ولم ينكر وقال ابرأني المدعي عن

هذه

هذه الدعوى ويمين حلفه ينظر ان كان المدعي برهن على دعواه
حلف هو على عدم الابراء وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه
عند المتقدمين وخالفهم بعض المتأخرين وقول المتقدمين
احسن واذا قال المدعى عليه بعد الانكار ابرأني المدعي وطلب
حلفه على عدم الابراء يحلف المدعى عليه اولا فان نكل يحلف المدعي
ذكرهما القاضي انتهى ثم اعلم ان حكم اداء اليمين انقطاع
الخصومة للحال موقتا الى غاية احضار البينة عندهما
وقيل انقطاعها مطلقا فلو اقام المدعي البينة بعد
يمين المدعى عليه قبلت عند العامة لا عند البعض
والصحيح قول العامة لان البينة هي الحجة في الاصل فاما
اليمين كالخلف عن البينة لانها كلام الخصم صير اليها
للضرورة فاذا جاء الاصل انتهى حكم الخلف كانه لم يوجد
مثلا ولو قال المدعي للمدعى عليه احلف وانت بريء من هذا
الحق الذي ادعيته او انت بريء من هذا الحق ثم اقام البينة
قبلت لان قوله انت بريء يحتمل البراءة للحال اي بريء
عن دعواه وخصومته للحال ويحتمل البراءة عن الحق فلا
يجعل ابراء بالشك كذا في البدائع وذكر الشارح وهل يظهر
كذب المنكر باقامة البينة والصواب انه لا يظهر
كذبه حتى لا يعاقب عقوبة شاهد الزور ولا يحنث في
يمينه انه ما كان له على الف ادعى عليه فانكر فحلف
ثم اقام المدعي البينة ان له عليه الفا وقيل عند ابي يوسف
يظهر كذبه وعند محمد لا يظهر انتهى وفي الخانية من الطلاق
والفتوى على انه يحنث وهو قول ابي يوسف واحدى
الروايتين عن محمد انتهى وفي الولوالجية من فصل الاقرار
بالطلاق رجل ادعى على آخر الف درهم فقال المدعي

عليه امراته طالق ان كان له على الف فقال المدعى امراته
طالق ان لم يكن لي عليك الف واقام البينة على حقه وقضى
القاضي فرق بين المدعى عليه وبين امراته عند ابي يوسف
وعن محمد روايتان في رواية يفرق وفي رواية لا يفرق
ويفتى بانه يفرق ولو اقام عليه البينة انه قد اوفاه المال
قبل دعواه وكان تفريق القاضي بينه وبين امراته
باطلا لانه تبين انه اخطا فيه وتطلق امراة المدعي ان
زعم انه لم يكن له على المدعى عليه الا هذا الالف لانه تبين انه
حانث هذا اذا اقام المدعي البينة على الالف اما اذا اقام
البينة على اقرار المدعى عليه بالف لم يفرق القاضي بين
المدعى عليه وبين امراته لان شرط الحنث كون الالف عليه
وهذا محتمل والقاضي يقضي بالاقرار بالالف والاقرار محتمل
هكذا ذكر في بعض المواضع انتهى وفي جامع الفصولين والفتوى
في مسئلة الدين انه لو ادعاه بلا سبب ثم برهن ظهر كذبه
ولو ادعاه بسبب وحلف انه لا دين عليه ثم برهن على السبب
لا يظهر كذبه لجواز انه وجد القرض ثم وجد الابراء والايفاء
انتهى فان قلت هل يقضى بالنكول عن اليمين لنفي التهمة
كالامين اذا ادعى الرد او الهلاك فحلف فنكل وعن اليمين
التي للاحتياط في مال الميت كما قدمناه قلت اما الاول
فنعم كما في القنية واما الثانية فلم اره قال وعرض اليمين ثلاثا
ندبا اي وعرض القاضي على وجه الاستحباب بان يقول له القاضي
اني اعرض عليك ثلاثا فان حلفت والا قضيت عليك بما
ادعاه وهذا الانذار لاعلامه بالحكم اذ هو موضع الخفا
وتكرار العرض لزيادة الاحتياط والمبالغة في ابلاء العذر
واما المذهب فانه لو قضى بالنكول بعد العرض مرة جاز وهو الصحيح

والاول

156

والاول اولى قال ولا يستحلف في نكاح ورجعة وفيء واستيلاد
ورق ونسب وولا وحد ولعان وقالا يستحلف في الكل الا في الحدود
واللعان لان النكول اقرار لانه يدل على كونه كاذبا في الانكار
على ما قدمناه فكان اقرارا او بدلا عنه والاقرار يجري في هذه
الاشيا لكنه اقرار فيه شبهة والحدود تندرئ بالشبهات
واللعان في معنى الحد ولابي حنيفة انه بذل لان معه لا تبقى
اليمين واجبة لحصول المقصود وانزاله باذلا اولى كيلا
يصير كاذبا في الانكار والبذل لا يجري في هذه الاشيا
وفائدة الاستحلاف القضا بالنكول فلا يستحلف الا ان هذا
بذل لدفع الخصومة فيملكه المكاتب والعبد الماذون بمنزلة
الضيافة اليسيرة وصحته في الدين بنا على زعم المدعي وهو
يقبضه حقا لنفسه والبذل معناه ههنا ترك المنع وامر المال
هين كذا في الهداية وفي القنية يستحلف في دعوى الاقرار
بالنكاح انتهى وظاهره انه بالاتفاق بين ابي حنيفة
وصاحبيه فليتامل وفي الظهيرية تفسير البدل عنده
ترك المنازعة والاعراض عنها ثم الدعوى في هذه المسائل
تتصور من احد الخصمين ايهما كان الا في الحد واللعان والا
ستيلاد فانه لا يتصور ان يكون المدعي فيهما الا المقذوف
والمولى كما في الشرح وهو سبق قلم والصواب والامة دون
المولى وفي الهداية وصورة الاستيلاد ان تقول الجارية
انا ام ولد لمولاي وهذا ابني منه وانكر المولى لانه لو ادعى
المولى يثبت الاستيلاد باقراره ولا يلتفت الى انكارها
انتهى وفي جامع الفصولين وصورة النكاح انكر هو او هي
نكاحا والرجعة ادعى على امراة رجعة في العدة تثبت
بقوله وان كذبته لانه ادعى امرا يملك استينافه للحال وبعدها

لو صدقته يثبت بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما
يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت انه راجعها وكذبها وصورة الفي
في الايلاء قال فئت وانكرت فلو ادعاه في مدة الايلاء يثبت
بقوله ولو بعد مضيها فان صدقته يثبت والا فلا بينة
او ادعت انه فاء اليها في المدة او بعدها وانكر الزوج
وصورة الرق ادعى على مجهول الحال انه قنه او ادعى مجهول
الحال على رجل انه عبده وانكر المولى وصورة النسب
ادعى مجهول النسب انه ابوه او ابنه وصورة امومية
الولد ان تدعى ام الولد انها ولدت من سيدها وصورة الولاء
ان يدعى ان مولاه الاسفل او الاعلى اطلق في الولاء فشمل
ولاء العتاقة وولاء الموالاة كما في الكافي وفيه فالحاصل ان كل
محل يقبل الاباحة بالاذن ابتداء يقضى عليه بنكوله
وما لا فلا انتهى واذا لم يستحلف في النكاح عنده فلا يخلوا
اما ان يكون المدعي له الزوج او المراة فان كان الزوج
وقال انا اريد ان اتزوج اختها او اربعا سواها فان
القاضي لا يمكنه من ذلك لانه اقر ان هذه امراته
فيقول له ان كنت تريد ذلك فطلق هذه ثم تزوج
اختها او اربعا سواها وان كانت الدعوى من المراة
فعنده لو قالت اني اريد ان اتزوج فان القاضي
لا يمكنها من ذلك لانها قد اقرت ان لها زوجا فلا
يمكنها التزوج باخر فان قالت ما الخلاص عن هذا
وقد بقيت في عهدته الى الدهر ولا بينة لي وهذه
تسمى عهدة ابي حنيفة بانه يقول القاضي للزوج
طلقها فان ابى اجبره القاضي عليه فان قال الزوج
لو طلقتها لزمني المهر فلا افعل ذلك يقول القاضي

لم

له قل لها ان كنت امراتي فانت طالق فتطلق لو كانت
امراته والا فلا ولا يلزمه شيء فان ابى اجبره القاضي فان
فعل تخلص عن تلك العهدة كذا في البدائع ثم اذا لم يستحلف
المنكر عنده في النسب هل تقبل بينة المدعي ينظر فان
كان نسبا يثبت بالاقرار تقبل بينته مثل الولد و
الوالد وان لم يثبت باقراره لا تقبل بينته مثل الجد
وولد الولد والاعمام والاخوة واولادهم لان فيه حمل
النسب على الغير بخلاف دعوى المولى الاعلى او الاسفل
حيث يقبل وان ادعى انه معتق جده ونحو ذلك وتمامه
في الشرح قال القاضي الامام فخر الدين الفتوى على انه
يستحلف المنكر في الاشياء الستة المراد به مولانا قاضي
خان كما صرح به مسكين وعزاه المصنف له في شرح
الجامع الصغير مع انه صرح به في فتاواه ايضا وصرح
الشارح بان فخر الاسلام علي البزدوي اختار قولهما
للفتوى على ما ذكره في المختصر واختيار المتاخرين من
مشايخنا على ان القاضي ينظر في حال المدعى عليه فان
راه متعنتا يحلفه اخذا بقولهما وان راه مظلوما
لا يحلفه اخذا بقول ابي حنيفة وفي الولوالجية الفتوى
على قولهما وهو اختيار الفقيه ابي الليث وصورة
الاستحلاف على قولهما ما هي بزوجة لي وان كانت زوجة
لي فهي طالق باين لانها لو كانت صادقة لا يبطل النكاح
بجحوده فاذا حلف تبقى معطلة وقال بعضهم يستحلف
على النكاح فان حلف يقول القاضي فرقت بينكما
كذا في الخانية وفي الاختيار ثم عندهما كل نسب يثبت
من غير دعوى المال كالبنوة والزوجية والماذ يستحلف

عليه وكل نسب لو اقر به لا يثبت الا بدعوى المال كالاخ والعم لا يستحلف
الا اذا ادعى بسببه مالا او حقا كدعوى الارث وعدم الرجوع
في الهبة ونحوه انتهى وظاهره صحة الدعوى بنسب الاخ ونحوه
وان لم يدع المال لانه انما نفى الاستحلاف فقط وظاهر ما في
البزازية من الفصل العاشر في النسب والارث عدم صحة الدعوى
بالاخوة المجردة وكذا لو برهن لا يقبل لانه في الحقيقة
اثبات البنوة على اب المدعى عليه والخصم فيه هو الاب
لا الاخ انتهى وفي شرح مسكين فان قيل كيف تكون هذه
المسئلة ستة وهي سبعة قلنا امومية الولد تابعة لثبوت
النسب انتهى وعبر عنها في جامع الفصولين بالاشيا السبعة
وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما ان
تتزوج فلا تحلف لانها لو نكلت لا يحكم عليها لانها لو اقرت
بعد ما تزوجت لم يجز اقرارها وكذا لو اقرت بالنكاح
الغايب قيل صح اقرارها لكن يبطل بالتكذيب وتندفع
عنها اليمين وقيل لا يصح اقرارها فلا تندفع عنها اليمين
انتهى وفي الولوالجية رجل تزوج امراة بشهادة شاهدين
ثم انكرت وتزوجت باخر ومات شهود الاول ليس للزوج
الاول ان يخاصمها لانها للتحليف والمقصود منه النكول
ولو اقرت صريحا لم يجز اقرارها لكن يخاصم الزوج الثاني
ويحلفه فان حلف برئ وان نكل فله ان يخاصم او يحلفها
فان نكلت يقضى بها للمدعى وهذا الجواب على قولهما
المفتى به انتهى قال ويستحلف السارق فان نكل ضمن
ولم يقطع لان المنوط بفعله شيئان الضمان ويعمل فيه
النكول والقطع لا يثبت به فصار كما اذا شهد عليها
رجل وامراتان قيد بحد السرقة لانه لا يستحلف في غيره

من

158

من الحدود اجماعا ولو كان حد القذف الا اذا تضمن حقا
بان علق عتق عبده بالزنا وقال ان زنيت فانت حر فادعى
العبد انه قد زنى ولا بينة عليه يستحلف المولى حتى اذا نكل
ثبت العتق دون الزنا كذا في الشرح وصححه الحلواني خلافا
للسرخسي وهذه في الخانية والضمير في زنيت للمتكلم قال ولهذا مع
في الخانية وهل يصير العبد قاذفا لمولاه بهذا الكلام ذكر
الخصاف في ادب القضا ما هو اشارة الى انه يصير قاذفا
فانه قال وقذفه الذي حلف عليه ولم يقل انه زنى تحرز عن
ذلك وذكر في الحد ورجل قذف غيره فقال رجل اخر للقاذف
هو كما قلت يصير الثاني قاذفا ثم اذا حلف المولى ههنا كما
هنا المختار يحلف على السبب بالله ما زنيت بعد ما ملكت
يعتق عبدك هذا انتهى ثم اعلم ان المصنف اقتصر على
عدم الاستحلاف عنده في الاشيا السبعة وفي الخانية انه
لا استحلاف في واحد وثلاثين خصلة بعضها مختلف
فيه وبعضها متفق عليه نذكرها سردا اختصارا السبعة
وفي تزويج البنت صغيرة او كبيرة وعندهما يستحلف الاب
في الصغيرة وفي تزويج المولى امته خلافا لهما وفي دعوى
الداين الايصا فانكره لا يحلف وكذا لو انكرهما فحلف لاحد هما
فنكل له وقضى عليه لم يحلف للاخر وفيما اذا ادعيا الهبة
مع التسليم من ذي اليد فاقر لاحدهما لا يحلف للاخر وكذا لو
نكل لاحدهما لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعى كل منهما انه
رهنه وقبضه فاقر به لاحدهما او حلف لاحدهما فنكل
لا يحلف للاخر وفيما اذا ادعى احدهما الرهن والتسليم والاخر
الشرا فاقر بالرهن وانكر البيع لا يحلف للمشتري وفيما
اذا ادعى احد رجلين الاجارة والاخر الشرا فاقر بها وانكره

لا يحلف لمدعيه ويقال لمدعيه ان شيت فانتظر انقضا المدة
وفك الرهن وان شيت فافسخ وفيما اذا ادعى احدهما الصدقة
والقبض والاخر الشرا فاقر لاحدهما لا يستحلف للثاني وفيما اذا
ادعى كل منهما الاجارة فاقر لاحدهما ونكل لا يحلف للاخر وحلف
لاحدهما فنكل يحلف للثاني كما لو ادعى كل منهما الايداع فاقر
لاحدهما يحلف للثاني وكذا الاعارة ويحلف ماله عليك
كذا ولا قيمته وهي كذا وكذا وفيما اذا ادعى البايع رضى الموكل
بالعيب لم يحلف وكيله وفيما اذا انكر توكيله له في النكاح .
وفيما اذا اختلف الصانع والمستصنع في المامور به لا يمين
على واحد منهما وكذا لو ادعى الصانع على رجل انه استصنعه
في كذا فانكر لا يحلف الحادية والثلاثون لو ادعى انه
وكيل عن الغايب بقبض دينه وبالخصومة فانكر لا يستحلف
المدبون على قوله خلافا لهما هكذا ذكر بعضهم وقال الحلواني
يستحلف في قولهم جميعا انتهى وبه علم ان ما في الخلاصة
تساهله قصور حيث قال كل موضع لو اقر لزمه فان انكره
يستحلف الا في ثلاث منها الوكيل بالشرا اذا وجد بالمشتري
عيبا فاراد ان يرده بالعيب واراد البايع ان يحلفه
بالله ما يعلم ان الموكل رضي بالعيب لا يحلف فان اقر
الوكيل لزمه ذلك ويبطل حق الرد الثانية لو ادعى على
الامر رضاه لا يحلف وان اقر لزمه الثالثة الوكيل بقبض
الدين اذا ادعى المدبون ان الموكل ابراه عن الدين وطلب
يمين الوكيل على العلم لا يحلف وان اقر به لزمه انتهى
وزدت على الواحدة والثلاثين السابقة البايع اذا
انكر قيام البيع للحال لا يحلف عند الامام ولو اقر به
لزمناه كما قدمناه في خيار العيب والشاهد اذا انكر

رجوعه

رجوعه لا يستحلف ولو اقر به ضمن ما تلف بها والسارق اذا انكر
لا يستحلف للقطع ولو اقر بها قطع وكذا قال الاسبيجابي ولا
يستحلف الاب في مال الصبي ولا الوصي في مال اليتيم ولا المتولي
للمسجد والاوقاف الا اذا ادعى عليهم العقد يستحلفون
حينئذ انتهى قال والزوج ان ادعت المراة طلاقا
قبل الوطي فان نكل ضمن نصف المهر لان الاستحلاف
يجري في الطلاق عندهم لا سيما اذا كان المقصود
هو المال اشار المولف الى ان الاستحلاف في المواضع
السابقة يجري عند دعوى المال فيحلف في النكاح اذا ادعت
هي الصداق لانه دعوى المال بنكوله ولا يثبت النكاح
وبه علم انه لا فايدة في تقييد المولف المسالة
بالطلاق قبل الدخول اذ لا فرق بين ان يكون
قبل الطلاق او بعده قبل الدخول او لا فرق بين
يكون بعده في الاستحلاف كما في النهاية ولا فرق بين
ان تدعي المهر او نفقة العدة كما في الخانية وكذا في النسب
اذا ادعى حقا كالارث والحجر في اللقيط والنفقة وامتناع
الدخول في الهبة لان المقصود في هذه الحقوق هو المال
وبيان ضرب هذه الاربعة في النهاية قال ويحلف جاحد
القود فان نكل في النفس حبس حتى يقر او يحلف وفيما
دونه يقتص وهذا عند ابي حنيفة وقالا لزمه الارش
فيهما لان النكول اقرار فيه شبهة عندهما فلا يثبت به
القصاص ويجب به المال خصوصا اذا كان امتناع القصاص
لمعنى من جهة من عليه كما اذا قال بالخطا والولي يدعي
العمد وله ان الاطراف يسلك بها مسلك الاموال فيجري فيها
البذل بخلاف الانفس فانه لو قال اقطع يدي فقطعه

لا يجب الضمان وهذا اعمال للبذل الا انه لا يباح لعدم الفايدة
وهذا البذل مفيد لانقطاع الخصومة به فصار كقطع اليد
للاكلة وقلع السن للوجع واذا امتنع القصاص في النفس واليمين
حق يستحلف يحبس به كما في القسامة وفي الكافية ثم في كيفية
التحليف في القتل روايتان في رواية يستحلف على الحاصل بالله
ما له عليك دم ابنه فلان ولا دم عبده فلان ولا دم وليه
فلان ولا قبلك حق بسبب هذا الدم الذي يدعي وفي رواية
يحلف على السبب بالله ما قتلت فلان بن فلان ولي هذا
عمدا وفيما سوى القتل من القطع والشجة ونحو ذلك يحلف
على الحاصل بالله ما له عليك قطع هذا اليد ولا له
قبلك حق بسببها وكذلك في الشجاج والجراحات
التي يجب فيها القصاص واذا ادعى قتل ابنه خطا او
وليه له او قطع يده او شجه خطا اذا ادعى شيئا فيه دية
او ارش يستحلف بالله ما لفلان عليك حق الحق الذي يدعي
من الوجه الذي ادعى ولا شي منه ويسمي الدية والارش عند
اليمين لانه ادعى ما لا يحلف على الحاصل كما في ساير الاموال
وقال ابو يوسف كل حق يجب على غير المدعى عليه كالدية
في الخطا يحلف على السبب بالله ما قتلت ابن فلان هذا
وفي الشجة بالله ما شججت هذا هذه الشجة التي يدعي
وكل جناية يجب بها الارش او الدية على المدعي يستحلف
كما يستحلف في القصاص انتهى قال ولو قال المدعي لي بينة
حاضرة وطلب اليمين لم يستحلف اي عند ابي حنيفة
وقال ابو يوسف يستحلف لان اليمين حقه بالحديث
المعروف فاذا طالبه به يجيبه ولابي حنيفة ان ثبوت
الحق في اليمين مرتب على العجز عن اقامة البينة كما روينا

فلا

فلا يكون حقه دونه ومحمد مع ابي يوسف فيما ذكره الخصاف ف
ومع ابي حنيفة فيما ذكره الطحاوي اطلق في حضورها فشمل
حضورها في مجلس الحكم ولا خلاف انه لا يحلف وحضورها
في المصر وهو محل الاختلاف وحضورها في المصر بصفة
المرض وظاهر ما في خزانة المفتين خلافه فانه قال
الاستحلاف يجري في الدعاوى الصحيحة اذا انكر المدعى
عليه ويقول المدعي لا شهود لي او شهودي غيب او مرضى
انتهى وقيده بحضورها لانها لو كانت خارج المصر
فانه يحلف اتفاقا وفي المجتبى وقدر الغيبة بمسيرة
السفر انتهى وقيد بقول المدعي لانه لو كان له بينة
عادلة حاضرة ولم يخبر القاضي بها فهو مخير بين الاستحلا ف
وبين اقامة البينة كذا في القنية ثم رقم بعده لاخر
ان غلب على ظنه انه ينكل فله ان يحلفه وان غلب على
ظنه انه يحلف كاذبا لا يعذر في التحليف وفيها ايضا
ادعى المديون الايصال فانكر المدعي ولا بينة له فطلب
يمينه فقال المدعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك
في زماننا انتهى ولو قال لا بينة لي وطلب يمين خصمه
فحلفه القاضي ثم قال لي بينة فان القاضي يقبل
ذلك منه وقيل لا تقبل كذا في خزانة المفتين وقد
مناه قال وقيل لخصمه اعطه كفيلا بنفسك ثلاثة
ايام كيلا يغيب نفسه فيضيع حقه واخذ الكفيل
بمجرد الدعوى استحسان عندنا الا ان فيه نظرا للمدعي
وليس فيه كثير ضرر بالمدعى عليه وهذا لان الحضور
مستحق عليه بمجرد الدعوى حتى يعدى عليه ويحال بينه
وبين اشغاله فيصح التكفيل باحضاره والتقدير

بثلاثة ايام يروى عن ابي حنيفة وهو الصحيح كذا في الكافي
وصحح في الخانية انه الى جلوس القاضي مجلسا اخر وهو مروي
عن الثاني وبنا على قول القاضي يطلب المدعي كما في
الخانية والا فلا يطلب القاضي منه كفيلا وفي الصغرى
هذا اذا كان المدعي عالما بذلك اما اذا كان جاهلا فالقاضي
يطلب رواه ابن سماعة عن محمد انتهى اطلق في الخصم فشمل
ما اذا كان خاملا وجيها وما اذا كان ما عليه حقيرا او خطيرا
كذا في الهداية وفي المصباح خمل الرجل من باب قعد فهو خامل
اي ساقط النباهة لا حظ له انتهى وفي الوجيه اذا كان له
حظ ورتبة منه ايضا وقيد بقوله لي بينة حاضرة
للتكفيل ومعناه في المصر حتى لو قال المدعي لا بينة لي او
شهودي غيب لا يكفل لعدم الفائدة كذا في الهداية
وفي المجتبى لو قال المشتري لي بينة على الايفاء لا يجبره
على الايفاء بل يمهله ثلاثة ايام بشرط ان يدعي حضور الشهود
ولو قال شهودي غيب يقضي عليه بغير امهال ولو ادعى الابراء وقال
لي بينة حاضرة يمهله ثلاثة ايام وقال الطرسوسي يؤجله
الى اخر المجلس ادعى القاتل ان له بينة حاضرة على
العفو اجل ثلاثة ايام فان مضت ولم يات بالبينة وقال
لي بينة غائبة يقضي بالقصاص قياسا كالاموال وفي
الاستحسان يؤجل استعظاما لامر الدم انتهى واطلق
في المكفول وقيده في البزازية وغيرها بالثقة وفسره
في الخانية بان يكون له دار وحانوت ملكا له انتهى وفسره
في الصغرى بان لا يخفي نفسه ولا يهرب من البلد بان يكون
له دار معروفة وحانوت معروف لا يسكن في بيت
بكرا يتركه ويهرب وهذا شيء يحفظ جدا انتهى وينبغي ان يكون

النفقة

النفقة ثقة لو ظائفه بالاوقاف وان لم يكن له ملك في دار او
حانوت لانه لا يتركها ويهرب وفسره في شرح المنظومة
بان يكون معروف التجارة ولا يكون لحوحا معروفا بالخصومة
وان يكون من اهل المصر لا غريبا انتهى وفي كفالة الفتاوى
الصغرى القاضي او رسوله اذا اخذ كفيلا من المدعى عليه
بنفسه بامر المدعي او بلا امره فالكفيل اذا سلم الى القاضي او
الى رسوله يبرا وان سلم الى المدعي لا يبرا هذا اذا لم يضف
الكفالة الى المدعي بان قال القاضي او رسوله اعط كفيلا
بنفسك ولم يقل للطالب فترجع الحقوق الى القاضي والى
رسوله الذي اخذ الكفيل حتى لو سلم اليه الكفيل يبرا
ولو سلم الى المدعي لا يبرا وان اضاف الى المدعي بان قال
اعط كفيلا بالنفس للطالب كان الجواب على العكس انتهى
وفي قضاء [illegible] تاقيت الكفالة بثلاثة ايام او نحوها
ليس لاجل ان يبرا الكفيل عن الكفالة بعد ذلك الوقت
فان ذلك الكفيل الى شهر لا يبرا بعد مضي شهر لان التكفيل
الى شهر لتوسعة الامر على الكفيل حتى لا يطالب الكفيل
الا بعد مضي شهر لكن لو عجل الكفيل يصح وهذا لتوسعة
المدعي حتى لا يسلم الكفيل المدعى عليه للحال فيبرا الكفيل
فيعجز المدعي عن اقامة البينة متى احضر البينة فاما
يسلم الى المدعي بعد وجود ذلك الوقت حتى لا يجب
ان يطالب الكفيل هذا هو الظاهر ينظر في باب
الكفالة القاضي من كفالة عصام انتهى ولم يذكر
المولف رحمه الله طلب المدعي وكيلا من المدعى عليه
وذكره في الكافي فقال وله ان يطلب وكيلا بخصومته
حتى لو غاب الاصيل يقيم البينة على الوكيل فيقضي

عليه وان اعطاه وكيلا له ان يطالبه بالكفيل بنفس الوكيل
واذا اعطاه كفيلا بنفس الوكيل له ان يطالبه بالكفيل بنفس
الاصيل لو كان المدعى دينا لان المدعي يستوفي من ذمة
الاصيل دون الوكيل فلو اخذ كفيلا بالمال له ان يطلب كفيلا
بنفس الاصيل لان الما يستفاد من الاصيل فقد يكون ابين وان
كان المدعى منقولا له ان يطلب منه مع ذلك كفيلا بالعين
ليحضرها ولا يغيبه المدعى عليه وان كان عقارا لا يحتاج
الى ذلك لانه لا يقبل التغيب وصح ان يكون الواحد كفيلا
بالنفس ووكيلا بالخصومة لان الواحد يقوم بهما فلو وافق
وغاب قضى لانه قضى اعانة ولو اقيمت البينة فلم تزل
فغاب المشهود عليه فزكيت لا يقضى عليه حال غيبته
في ظاهر الرواية لان له حق الجرح في الشهود وعن ابي يوسف
انه يقضى انتهى بلفظه وفي الصغرى لو ابى اعطا الوكيل
في الخصومة لم يجبر انتهى ويشير اليه قوله فان ابى فالحاكم صح
ان اخذ الكفيل والوكيل انما هو برضى الخصم ولم يذكر المولف رحمه
الله لو طلب المدعى الحيلولة بين العين والمدعى عليه
في الصغرى طلب المدعي بنفس الدعوى من القاضي
وضع المنقول على يد عدل ولم يكتف بكفيل النفس و
المدعى فان كان المدعى عليه عدلا لا يجيبه القاضي ولو
كان فاسقا يجيبه وفي العقار لا يجيبه الا في الشجر الذي
عليه الثمر لان الثمر نقلي انتهى وظاهره ان الشجر كالعقار
وقدمنا خلافه وفي خزانة المفتين فيما اذا اقام البينة
ولم تزك في الجارية قال يجعلها القاضي على يد امرأة
ثقة مامونة تحفظها حتى يسال عن الشهود ولا يتركها
في يد المدعى عليه سواء كان عدلا او لا وهذا اذا سال المدعي

من القاضي

162

من القاضي ان يضعها واشار المولف الى ان المدعي لو اقام البينة
ولم تزك فالحكم بالاولى كما لا يخفى قال فان ابى لازمه ابن دار
معه حيث دار اي وبمقدار مدة التكفيل المذكورة اشار
بتفسير الملازمة بالدوران الى انه لا يلزمه في مكان معين
وفي الصغرى المذهب عندنا انه لا يلزمه في المسجد
لان المسجد بني لذكر الله تعالى وبه نفتى ثم قال فيها
وتفسير الملازمة ان يدور معه حيث ما دار ويبعث
معه امينا حتى يدور معه ورايت في زيادات بعض
المشايخ ان الطالب لو امر غيره بملازمة مديونه
فالمديون ان لا يرضى عند ابي حنيفة خلافا لهما وجعله
فرع المسالة التوكيل بغير رضا الخصم لانه لا يحبسه في موضع
لان ذلك حبس وهو غير مستحق عليه بنفس الدعوى
ولا يشغله عن التصرف بل هو يتصرف والمدعي يدور معه
واذا انتهى المطلوب الى داره فان الطالب لا يمنعه من الدخول
الى اهله بل يدخل المطلوب الى اهله والملازم يجلس على باب
داره هكذا ذكر هنا وفي الزيادات ان المطلوب اذا اراد
ان يدخل بيته فاما ان ياخذ المدعي في الدخول معه
او يجلس معه على باب الدار لانه لو تركه وحده فربما
يهرب من جانب اخر فيفوت ما هو المقصود منها وفي
تعليق استاذنا لو كان المدعى عليه امراة فان الطالب
لا يلازمها بنفسها بل يستاجر امراة فتلازمها وفي اول
معها كراهية الواقعات رجل له على امراة حق فله ان يلازمها
معها ويقبض على ثيابها لان هذا ليس بحرام فان هربت
ودخلت خربة لا باس بذلك اذا كان الرجل يامن على
نفسه ويكون بعيدا منها يحفظها بعينه لان في هذه

الخلوة ضرورة انتهى واشار بملازمته الى ملازمة المدعى لما فى خزانة
المفتين اذا كان المدعى عليه متلافا وابى اعطا الكفيل بالمدعى فللمدعى
ان يلازمه ذلك الشئ على يد عدل انتهى وظاهر ما فى السراج الوهاج انه لا
يلازمه الا باذن القاضى وذكر فيه ان منها ان يسكن حيث سكن
وفى المصباح دار حول البيت يدور دورا ودورانا طاف به ودوران
الفلك تواتر حركاته بعضها اثر بعض من غير ثبوت ولا استقرار
ومنه قولهم دارت المسألة اى كلما تعلقت بمحل توقف ثبوت
الحكم على غيره فتنتقل اليه ثم تتوقف على الاول وهكذا انتهى
قال وان كان غريبا لازمه مقدار مجلس القاضى وكذا لا يكفل
الا الى اخر المجلس فلو قال الا ان يكون غريبا فالى انتها مجلس
القاضى لكان اولى ليرجع الى الملازمة والتكفيل وعلله فى الهداية
بان فى اخذ الكفيل والملازمة زيادة على ذلك اضرارا به
بمنعه من السفر ولا ضرر فى هذا المقدار ظاهرا اطلق فى مقدار
مجلس القاضى فشمل ما اذا كان يجلس فى كل جمعة عشرين يوما
مرة كذا فى البزازية والمراد بالغريب المسافر لما فى البزازية
لو كان المدعى عليه مسافرا وعرف ذلك منه لا يوخذ منه
كفيل واجله الى اخر المجالس فان برهن فى المجلس والا خلى سبيله
ولو قال انا اخرج غدا والى ثلاثة ايام يكفله الى وقت الخروج
وان انكر الطالب خروجه نظر الى زيه او بعث من يثق الى رفقائه
فان قالوا اغدا للخروج معنا يكفله الى وقت الخروج انتهى
قال واليمين بالله تعالى لا بطلاق وعتاق الا اذا الح الخصم
لقوله عليه السلام من كان حالفا منكم فليحلف بالله
او ليذر وفى الخزانة واليمين بالله تعالى ذكر اسمه تعالى
وهو ان يقول والله انتهى وظاهره انه لا تحليف بغير هذا
الاسم فلو حلفه بالرحمن او الرحيم لا يكون يمينا ولم اره صريحا

فلا يحلف

فلا يحلف بغيره من طلاق وعتاق وقيل فى زماننا اذا الح الخصم
ساغ للقاضى ان يحلف بذلك لقلة المبالاة باليمين بالله
تعالى كذا فى الهداية وظاهره انه خارج عن ظاهر الرواية فما ينبغى
للمولف ذكره فى المتن لانه موضوع لظاهر الرواية مع انه ضعيف
ايضا لما فى الخلاصة والتحليف بالطلاق والعتاق والايمان
المغلظة لم يجوزه اكثر مشايخنا انتهى وفى الخانية وان اراد المدعى
تحليفه بالطلاق والعتاق فى ظاهر الرواية لا يجيبه القاضى
الى ذلك لان التحليف بالطلاق والعتاق حرام ومنهم من جوزه
فى زماننا والصحيح ما فى الرواية انتهى وفى كتاب الحظر والاباحة ٢ ظاهر
من التاتارخانية الفتوى على عدم التحليف بالطلاق و
العتاق انتهى وفى منية المفتى لم يجوزه اكثر مشايخنا وان
مست اليه الضرورة يفتى ان الراى فيه للقاضى اتباعا
للبعض انتهى وفى خزانة المفتين كما فى المنية وزاد فلو
حلفه القاضى بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه
على قول الاكثر انتهى وظاهره انه متفرع على قول الاكثر من انه
لا تحليف بهما فلا اعتبار بنكوله عنهما واما من قال بالتحليف
بهما فيعتبر نكوله ويقضى به لان التحليف بهما لرجاء النكول
ليقضى به والا فلا فائدة وظاهر كلام الشارح خلافه قيد
باليمين بالطلاق والعتاق لان الخصم لو طلب تحليف الشاهد
او المدعى ما يعلم ان الشهود كذبة لا يلتفت اليه كما قدمناه قال
ويغلظ بذكر اوصافه مثل قوله والله الذى لا اله الا هو عالم الغيب
والشهادة الرحمن الرحيم الذى يعلم من السر ما يعلم من العلانية
ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذى ادعاه
وهو كذا وكذا ولا شئ منه وله ان يزيد فى التغليظ على هذا
وينقص منه الا انه يحتاط كيلا يتكرر عليه اليمين لان المستحق

يمين واحدة وان شا القاضي يغلظ ويقتصر على بالله او بالله
وقيل لا يغلظ على المعروف بالصلاح وقيل يغلظ في الخطير من المال
دون الحقير وقدمنا ان التغليظ لم يجوزه اكثر مشايخنا وذكر
الشارح انه لو حلف بالله ونكل عن التغليظ لا يقضى عليه بالنكول
لان المقصود الحلف بالله تعالى وقد حصل وفي خزانة المفتين
والاختيار في صفة التغليظ الى القضاة يزيدون فيه ما شاؤا
وينقصون ما شاؤا انتهى **قال** لا بزمان ومكان اي لا يغلظ القاضي
بهما لان المقصود تعظيم المقسم به حيث يكلف حضورها وهو
مدفوع وظاهر ما في الهداية ان المنفي وجوب التغليظ بهما فيدل
على مشروعيته وان لم يجب وظاهر ما في الكتاب عدم المشروعية
وظاهر قوله في الكافي لان في التغليظ بالزمان تاخير حق المدعي
في اليمين الى ذلك الزمان انه غير مشروع ولذا قال الشارح
فلا يشرع وظاهر ما في المحيط ان التغليظ به ليس بحتم عندنا
اصلا فيفيد الاباحة ولكن ذكر بعده انه لا يجوز التغليظ بالمكان
قال ويستحلف اليهودي بالله الذي انزل التوراة على موسى
عليه السلام والنصراني بالله الذي انزل الانجيل على عيسى عليه
السلام والمجوسي بالله الذي خلق النار والوثني بالله تعالى لقوله
عليه السلام لابن صوريا الاعور انشدك بالله الذي انزل التوراة على
موسى ان حكم الزنا في كتابكم هذا ولان اليهودي تعتقد نبوة
موسى عليه السلام والنصراني نبوة عيسى عليه السلام
فيغلظ على كل واحد بذكر المنزل على نبيه وما ذكره من صورة
تحليف المجوسي مذكور في الاصل ويروى عن الامام الاعظم
انه لا يستحلف احدا الا بالله خالصا وذكر الخصاف انه لا يستحلف
غير اليهودي والنصراني الا بالله وهو اختيار بعض مشايخنا
لان ذكر النار مع اسمه تعالى تعظيم لها وما ينبغي ان تعظم بخلاف

الكتابين

الكتابين لان كتب الله تعالى معظمة معظمة والوثني لا يحلف الا بالله
تعالى لان الكفرة باسرهم يعتقدون الله تعالى قال الله تعالى
ولئن سالتهم من خلق السموات والارض ليقولن الله وظاهر ما في
المحيط ان ما في الكتاب قول محمد وما ذكره الخصاف قولهما
فان قلنا اذا حلف الكافر بالله فقط ونكل عن ما ذكر هل يكتفى
به ام لا قلت لم اره صريحا فظاهر قولهم انه يغلظ مع انه
ليس بشرط وانه من باب التغليظ فيكتفى بالله ولا يقضى
عليه بالنكول عن الوصف المذكور وفي العناية ابن صوريا
بالقصر اسم اعجمي وانشدك اي احلفك بالله تعالى انتهى وذكر
ابن الكمال ان الكفرة باسرهم لا يعتقدون الله تعالى فان الدهرية
منهم لا يعتقدونه ولا دلالة في قوله تعالى ولئن سالتهم
الاية على ذلك بل لان الوثني يعبد غير الله ويعتقد ان الله
تعالى خالقه انتهى واليهود نسبة الى هود اسم نبي عربي
وسمي بالجمع وبالمضارع من هاد اذا رجع ويقال لهم يهود وهو
غير منصرف للعلمية ووزن الفعل وجاز تنوينه
وقيل نسبة الى يهوذا ابن يعقوب عليهما السلام وتمامه في
المصباح وفيه رجل نصراني بفتح النون وامراة نصرانية
وربما قيل نصران ونصرانة ويقال هو نسبة الى قرية
اسمها نصرة قاله الواقدي وهذا يقال في الواحد نصري
على القياس والنصارى جمعه مثل مهري ومهارى ثم
اطلق النصراني على كل من يتعبد بهذا الدين انتهى وفيه
المجوس امة من الناس وهي كلمة فارسية وتمجس دخل في
دين المجوس كما يقال تهود وتنصر اذا دخل في دين اليهود
والنصارى انتهى وفيه الوثن الصنم سواء كان من خشب
او حجر او غيره والجمع وثن مثل اسد واسد واوثان و[illegible]

قال العلامة الحموي في حاشية
على مسكين واقول في شرح
الاختيار شرح المختار بعد قول
المتن ويستحلف اليهودي ولو
اقتصر في الكل على قوله بالله
فهو كافي لان الزيادة للتاكيد
كما قلنا في المسلم وانما يغلظ
ليكون اغلظ في قلوبهم فلا
يتجاسرون على اليمين الكاذبة
انتهى فهذا صريح بما ادعي
انه لم يره اهـ حموي

البيع من يتدين بعبادته على لفظ فيقال رجل وثني انتهى
قال ولا يحلفون في بيوت عباداتهم لان القاضي لا يحضرها
بل هو ممنوع عن ذلك كذا في الهداية ولو قال المسلم لا يحضرها
لكان اولى كما في التاتارخانية يكره للمسلم الدخول في البيعة
والكنيسة وانما يكره من حيث انه مجمع الشياطين لا من حيث
انه ليس له حق الدخول انتهى والظاهر انها تحريمية لانها
المرادة عند اطلاقهم وقد افتيت بتعزير مسلم لازم الكنيسة
مع اليهود قال ويحلف على الحاصل اي بالله ما بينكما نكاح
قايم وبيع قايم وما يجب عليك رده وما هي بائن منك
الان في دعوى النكاح والبيع والغصب والطلاق يعني
ولا يحلف بالله ما بعت لانه قد يباع العين ثم يقال
فيه ولا يحلف بالله ما نكحت في النكاح ما نكحت لانه يطرا
عليه الخلع ولا في الغصب ما غصبت لانه ربما رده وفي
الطلاق ما طلقت لان النكاح قد يجدد بعد الابانة
فيحلف على الحاصل في هذه الوجوه لانه لو حلف على
السبب يتضرر المدعى عليه وهذا قول ابي حنيفة ومحمد
اما على قول ابي يوسف يحلف في جميع ذلك على السبب
الا اذا عرض بما ذكرنا فحينئذ يحلف على الحاصل وله
معنيان لغوي واصطلاحي فهنا فالاول كما في القاموس
الحاصل من كل شي ما بقي وثبت وذهب ما سواه وحصل
حصولا ومحصولا انتهى والثاني تحليفه على صورة انكار
المنكر عندهما وعند ابي يوسف يحلف على البت وهو
صورة دعوى المدعي وبيانه انه اذا ادعى عنده وديعة
او قرضا او غصبا او بيعا فهو ينكر ويقول ليس لك علي
شي فعلى قولهما يحلف على صورة انكاره بالله ليس له

عندك

عندك شي ولا عليك دين وعنده بالله ما اودعه ولا باعه
ولا اقرضه ذكره الاسبيجابي وقوله الان متعلق بالجميع كما
افاده مسكين ومعنى قوله ويحلف على الحاصل ان الاصل
هذا اذا كان سببا يرتفع الا اذا كان فيه ترك النظر في جانب
المدعي فحينئذ يحلف على السبب بالاجماع وذلك مثل ان تدعي
مبتوتة نفقة العدة والزوج ممن لا يراها او ادعى شفعة
بالجوار والمشتري لا يراها لانه لو حلف على الحاصل يصدق
في يمينه في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وان
كان سببا لا يرتفع برافع فالتحليف على السبب بالاجماع
كالعبد المسلم اذا ادعى العتق على مولاه بخلاف الامة
والعبد الكافر لانه يتكرر الرق عليهما بالردة واللحاق بدار
الحرب وعليه بنقض العهد واللحاق ولا يتكرر على العبد
المسلم كذا في الهداية وفي قول المولف في الغصب وما
يجب عليك رده قصور والصواب ما في الخلاصة ما
يجب عليك رده ولا مثله ولا بدله ولا شي من ذلك انتهى
وكذا في قوله ما هي بائن منك الان لانه خاص بالبائن
واما الرجعي فيحلف بالله ما هي طالق في النكاح الذي بينكما
واما اذا كانت الدعوى بالطلاق فقال الاسبيجابي يحلف
بالله ما طلقها ثلاثا في النكاح الذي بينكما انتهى كما
ان ادخال النكاح في المسايل التي يحلف فيها على الحاصل
عندهما غفلة من صاحب الهداية والشارحين لان
ابا حنيفة لا يقول بالتحليف في النكاح ولذا قال الاسبيجابي
انه يحلف في النكاح على قولهما لا على قوله ثم اختلفا
فقال محمد يحلف على صورة انكار المنكر وقال ابو يوسف
على صورة دعوى المدعي انتهى الا ان يقال ان الامام فرع على

قولهما والمذهب في التحليف قولهما وهو ظاهر الرواية كما في خزانة
المفتيين ولذا اختاره اصحاب المتون لكن قال فخر الاسلام
انه مفوض الى راي القاضي وعن ابي يوسف ان القاضي ينظر
الى انكار المدعى عليه ان انكر السبب كالبيع يحلف على السبب وان
انكر الحكم يحلف على الحاصل وعليه اكثر القضاة ذكره مسكين
ولم يستوف المولف رحمه الله المسايل المفرعة على هذا الاصل
فمنها الامانة والدين وقد ذكرناهما وفي منية المفتي المدعى
عليه الالف يحلف بالله ماله قبلك حق مايدعى ولا شي منه لانه
قد يكون عليه الالف الا درهما فيكون صادقا انتهى وفيما
ذكره الاسبيجابي في التحليف على الوديعة قصور والصواب
ما في الخزانة وفي دعوى الوديعة اذا لم تكن حاضرة يحلف
بالله ماله هذا المال الذي ادعاه في يدك وديعة ولا شي
منه ولا له قبلك حق منه لانه متى استهلكها او دل انسانا عليها
لا تكون في يديه ويكون عليه قيمتها فلا يكتفي بقوله في يدك
بل يضم اليه ولا له قبلك حق منه احتياطا انتهى ومنها دعوى
الملك المطلق فان كان في ملك منقول في المجلس يحلف بالله
ما هذا العين ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شي منه
وان كان غايبا عن المجلس ان اقر المدعى عليه انه في يده وانكر
كونه ملك المدعي كلف احضاره ليشير اليه وان انكر كونه
في يده فانه يستحلف بعد صحة الدعوى ما لهذا في يدك
كذا ولا شي منه ولا شي عليك ولا قبلك ولا قيمته وهي كذا ولا شي
منها كذا في الخزانة ومنها دعوى اجارة الضيعة او الدار
او الحانوت او العبد او دعوى مزارعة في ارض او معاملة
في نخل بالله ما بينك بين هذا المدعي اجارة قايمة تامة مستجارة
لازمة اليوم في هذا العين المدعي ولا له قبلك حق بالاجارة

التي

التي وصفت كذا في الخزانة ومنها لو ادعت امراة على زوجها
انه جعل امرها بيدها وانها اختارت نفسها وانكر الزوج
فالمسيلة على ثلاثة اوجه اما ان ينكر الزوج الامرين الامر والاختيار
جميعا وفيه لا يحلف على الحاصل بلا خلاف لانه لو حلف ما هي
باين منك الساعة وربما تاول قول بعض العلماء ان الواقع
بالامر باليد رجعي فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج بالله
ما قلت لها منذ اخر تزوج تزوجتها امرك بيدك وما
تعلم انها اختارت نفسها وان اقر بالاختيار وانكر الامر
يحلف بالله ما جعلت امر امراتك هذه بيدها قبل
ان تختار نفسها في ذلك المجلس وكذا ان ادعت ان
الزوج حلف بطلاقها ثلاثا ان لا يفعل كذا وقد فعل
فهو على التفصيل كذا في الخزانة ومنها ما ذكره في حلف البيع
قاصر والحق ما في الخزانة من التفصيل قال المشتري
اذا ادعى الشرا فان ذكر نقد الثمن فالمدعى عليه يحلف
بالله ما هذا العبد ملك المدعي ولا شي منه بالسبب
الذي ادعى ولا يحلف بالله ما بعته وان لم يذكر المشتري
نقد الثمن يقال له احضر الثمن فان احضر
استحلفه القاضي بالله ما عليك قبض هذا الثمن
وتسليم هذا العبد من الوجه الذي ادعى وان شا
حلفه بالله ما بينك وبين هذا شرا قايم الساعة
والحاصل ان دعوى الشرا مع نقد الثمن دعوى البيع
ملكا مطلقا وليست بدعوى العقد ولهذا تصح مع جهالة
الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع
دعوى الثمن معنى وليست بدعوى العقد ولهذا لا تصح
مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن انتهى ومنها في دعوى

الكفالة اذا كانت صحيحة بان ذكر انها منجزة او معلقة بشرط
متعارف وانها كانت باذنه او اجازها في المجلس واذا حلفه يحلفه
بالله ماله قبلك هذه الالف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها
حتى لا يتناول كفالة اخرى وكذا اذا كانت كفالة بعرض بالله ماله
قبلك تسليم فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها كذا في
الخزانة ومنها تحليف المستحق قال في الخزانة رجل اعار
دابة او اجرها او اودعها فجا مدعي واقام بينة انها له لا
يقضى له بشي حتى يحلف بالله ما بعت ولا وهبت ولا اذنت
فيهما ولا هي خارجة عن ملكك للحال ومنها اذا ادعى غريم
الميت ايفا الدين له وانكر الوارث يحلف ما نعلم انه قبضه
ولا شيئا منه ولا برئ اليه منه كذا في الخزانة وقدمنا كيفية
تحليف مدعيه على الميت وفي جامع الفصولين اقول قوله
ولا برئ الى اخره لا حاجة اليه لانه يدعي الايفا لا البراة
فلا وجه لذكره في التحليف انتهى واجبت عنه فيما كتبناه عليه
بجواز ان الميت ابراه ولم يعلم المديون لانه لا يتوقف على قبوله
ومنها في دعوى الاتلاف قال في الخزانة ادعى على اخر انه
حرق ثوبه واحضر الثوب معه الى القاضي لا يحلفه ما حرقت
ثم ينظر الحرق ان كان يسيرا وضمن النقصان يحلف بالله
ماله عليك هذا القدر من الدراهم التي تدعي ولا اقل منه
وان لم يكن الثوب حاضرا كلفه القاضي بيان قيمته
ومقدار النقصان ثم تترتب عليه اليمين وكذلك هذا
في هدم الحائط وفساد متاع او ذبح شاة ونحوه انتهى ثم
اعلم انه تكرر منهم في بعض صور التحليف تكرارها في اليمين
خصوصا في تحليف مدعي دين على الميت فانها تصل الى خمسة
وفي الاستحقاق الى اربعة مع قولهم في كتاب الايمان ان

اليمين

هذا البياض من المؤلف

اليمين تتكرر بتكرار حرف العطف مع لا كقوله لا اكل طعاما
ولا شرابا ومع قولهم هنا في تغليظ اليمين يجب الاحتراز عن
العطف لان الواجب يمين واحد فاذا عطف صارت ايمانا
ولم ار عنه جوابا بل ولا من تعرض له وقد ظهر لي في الجميع

وان ادعى شفعة بالجوار ونفقة المبتوتة والمشتري والزوج
لا يراهما يحلف على السبب يعني بان كان كل منهما شافعيا
مثلا لما قدمناه من انه لو حلف على الحاصل يصدق في يمينه
في معتقده فيفوت النظر في حق المدعي وقد استفيد منه
انه لا اعتبار بمذهب المدعى عليه واما مذهب المدعي ففيه
اختلاف فقيل انه لا اعتبار به ايضا وانما الاعتبار لمذهب
القاضي فلو ادعى شافعي شفعة الجوار عند حنفي سمعها
وقيل لا وقيل يساله القاضي هل يعتقد وجوبها اولا وفي
شرح الصدر الشهيد ان الاخير اوجه الاقوال واحسنها
انتهى وبهذا التصحيح فكان هو المعتمد وذكر الصدر حكاية
عن القاضي ابي عاصم انه كان يدرس والخليفة يحكم
فاتفق ان امراة ادعت على زوجها نفقة العدة
فانكر الزوج فحلفه بالله ما عليك تسليم النفقة من الوجه
الذي تدعي فلما هم ان يحلف نظرت المراة اليه فعلم
لما نظرت اليه فنادى تحليفه سل الرجل من اي المحلة
هو حتى ان كان من اصحاب الحديث حلفه بالله ما هي
معتدة منك لان الشافعي لا يرى النفقة للمبتوتة
وان كان من اصحابنا حلفه بالله ما هي معتدة منك
عليك تسليم النفقة اليها من الوجه الذي تدعي نظرا لها انتهى

فان قلت قد راعيتم جانب المدعي وتركتم النظر للمدعى عليه لجواز
انه اشترى ودعا شفعة له بان سلم او سكت عن الطلب قلت اشار
الصدر الى جوابه بان القاضي لا يجد بدا من الحاق الضرر باحدهما
فكان مراعاة جانب المدعي اولى لان السبب الموجب للحق وهو
الشرا اذا ثبت ثبت الحق له وسقوطه انما يكون باسباب
عارضية فيجب التمسك بالاصل حتى يقوم الدليل على العارض انتهى
ولا خصوصية لمسئلتي الكتاب فمسالة الايلا كذلك كما ذكره
الصدر فيحلف على نفس الايلا اذا قالت انه لا يرى الوقوع بمضي
المدة ثم اعلم ان ما ذكره الخصاف وتبعه الصدر الشهيد ان معرفة
كون المدعي شافعيا ونحوه انما هي بقول المدعي ولم ار حكم ما اذا
تنازعا في ذلك فظاهر كلامهما انه لا اعتبار بقول المدعى
عليه قال وعلى العلم لو ورث عبدا فادعاه اخر لانه لا علم له
بما صنع المورث فلا يحلف على البتات اطلقه فشمل ما اذا ادعاه
ملكا مطلقا او بسبب من المورث قال وعلى البتات لو وهب
له او اشتراه لوجود المطلق لليمين اذ الشرا سبب لثبوت
الملك وضعا وكذا الهبة ومراده وصوله اليه بسبب اختياري
ولو كان غير الشرا والهبة ولو قال المولف لو ادعى على الوارث عينا
او دينا لكان اولى ليشمل دعوى الدين على الميت وحاصل ما
ذكره الصدر في دعوى الدين على الوارث ان القاضي يسال
اولا عن موت ابيه ليكون خصما فان اقر بموته ساله عن الدين
فان اقر به يستوفيه المدعي من نصيبه فقط وان انكر
فبرهن المدعي استوفاه من التركة والا فطلب يمينه استحلفه
القاضي على العلم فان حلف انتهت والا قضى عليه فيستوفي
من نصيبه ان اقر بوصوله اليه والا فان صدقه المدعي فلا
شي عليه والا استحلف على البتات ما وصل اليه قدر المال

المدعى

168

المدعى ولا بعضه فان نكل لزمه القضا والا لا هذا اذا حلفه على
الدين اولا فان حلفه على الوصول اولا تحلفه فله تحليفه على
الدين ثانيا لاحتمال ظهور مال فكان فيه فائدة منتظرة
ولو اراد المدعي استحلافه على الدين والوصول معا فقيل له
ذلك وعامتهم انه يحلف مرتين ولا يجمع وان انكر موته حلفه
البتة على العلم فان نكل حلف على الدين انتهى مختصرا ودعوى
الوصية على الوارث كدعوى الدين فيحلف لو انكرها
واذا تنازعا في كونها ميراثا فقال المدعى عليه ورثتها
فاحلف على العلم وكذبه المدعي حلف على البتات لان
سبب الاستحقاق قد تقرر وهو ظهور الدار في يده
وهو يريد اسقاطه بيمين البتات فالقول للمدعي
فان اراد المدعي تحليفه انه ما يعلم انها وصلت اليه بالميراث
فله ذلك فان نكل حالف على العلم والا فعلى البتات وتمامه
في شرح الصدر ثم اعلم ان مدعي الدين على الميت اذا ادعى
على واحد من الورثة به وحلفه فله ان يحلف الباقي لان
الناس يتفاوتون في اليمين وربما لا يعلم الاول به ويعلمه
الثاني ولو ادعى احد الورثة دينا على رجل للميت وحلفه
ليس للباقي تحليفه لان الوارث قائم مقام المورث وهو
لا يحلفه الا مرة واحدة كذا في الخانية واشار المولف رحمه
الله الى انه يحلف على نفي العلم في فعل الغير وعلى البتات
في فعل نفسه ولهذا حلف عليه السلام اليهودي بالله ما
قتلتم ولا علمتم له قاتلا قال الامام الحلواني هذا الاصل
مستقيم في المسائل كلها الا في الرد بالعيب فان المشتري
الاباق ونحوه فان البائع يحلف على البتات مع انه
فعل الغير لان البائع ضمن له المبيع سالما عن العيوب

فالتحليف يرجع الى ما ضمن بنفسه فيحلف على البتات الا ترى ان المودع اذا
قال ان الوديعة قبضها صاحبها يحلف على البتات وكذا الوكيل بالبيع
اذا ادعى قبض الموكل الثمن فانه يحلف على البتات لادعائه العلم بذلك
كذا ذكر الشارح وفي الخلاصة لو قال ان لم يدخل فلان الدار اليوم فامرأته
طالق ثم قال انه دخل يحلف على البتات بالله انه دخل الدار اليوم
انتهى مع انه فعل الغير لكونه ادعى علما به وفي القنية باع الوصي عبدا
فادعى المشتري ان به عيبا ولا بينة له يحلف الوصي على البتات
والوكيل على العلم لان العبد في يد الوصي فيعلم بالعيب ظاهرا بخلاف
الوكيل انتهى ومما يحلف فيه على نفي العلم ما في القنية ولو اشترى
جارية من رجل فادعت امرأته انها اشتراها قبل هذا ولا بينة
فلها ان تحلف المشتري على العلم انتهى ومنه ما فيها ايضا قال
في حال مرضه ليس لي شيء في دار المدينة ثم مات عن زوجة وبنت
وورثة فللورثة ان يحلفوا زوجته وابنته على انهما
لا يعلمان شيئا من التركة المتوفى بطريقه انتهى وفي البزازية
في يده جارية يقول اودعنيها فلان الغائب وبرهن فقال
المدعي باعها او وهبها منك بعد الايداع منك وانكره المدعى
عليه يحلف بالله ما باعها او وهبها منك في يده عبد ورثه
من ابيه ادعى آخر انه كان اودعه من ابيه يحلف على العلم انتهى
ثم في كل موضع وجبت اليمين فيه على العلم فحلف على البتات
كفى وسقطت عنه وعلى عكسه لا ولا يقضى بنكوله على ما ليس
واجبا عليه والبتات بمعنى البت بمعنى القطع وكان اليمين
على نفي العلم لا قطع فيها بخلاف الاخرى وفي بعض كتب الفقه
البت بدل البتات ولم ارهما عندي من كتب اللغة اذ البتات
بمعنى القطع وانما ذكر في القاموس ان البت بمعنى القطع
وان البتات الزاد والجهاز ومتاع البيت والجمع ابتة

ولم يذكره

ولم يذكره في المصباح والمغرب **قال** ولو افتدى المنكر يمينه او صالح
على شيء صح ولم يحلف بعده اما الجواز فلما روي عن عثمان رضي
الله عنه انه ادعى عليه اربعون درهما فاعطى شيئا وافتدى
يمينه ولم يحلف وعن حذيفة انه افتدى يمينه بمال ولانه
لو حلف يقع في القيل والقال فان الناس بين مصدق
ومكذب فاذا افتدى يمينه فقد صان عرضه وهو حسن قال
عليه السلام ذبوا عن اعراضكم باموالكم وذكر الصدر الشهيد
ان الاحتراز عن اليمين الصادقة واجب انتهى ومراده ثابت
بدليل جواز الحلف صادقا وانما لا يحلف بعده لانه اسقط
خصومته باخذ البدل عنه قيد بالفدا والصلح لانه لو اشترى
يمينه لم يجز وكان له ان يستحلفه لان الشرا عقد تمليك المال
بالمال واليمين ليست بمال كذا في النهاية وظاهر ما قرره الشارح
ان اخذ المال في الفدا والصلح عن اليمين انما يحل اذا كان المدعي
محقا ليكون الماخوذ في حقه بدلا لحقه في الصلح عن الانكار
فلو كان مبطلا لم يحل والضمير في منها عائد الى يمينه اي بدلها
وفي شرح مسكين ثم الافتدا قد يكون بمال مثل المدعى وقد
يكون باقل منه واما الصلح فانما يكون على مال هو اقل من المدعى
غالبا كذا في النهاية انتهى وقيد بالاسقاط ضمن الافتدا والصلح
لان اسقاطها قصدا غير صحيح لما في دعوى البزازية اخر
الرابع عشر قال المدعي بريت من الحلف او تركت عليه الحلف
او وهبت لا يصح وله التحليف بخلاف البراءة عن المال لان التحليف
للحاكم انتهى **باب التحالف** لما ذكر حكم يمين الواحد
ذكر حكم يمين الاثنين اذ الاثنين بعد الواحد والتحالف
قال في القاموس تحالفوا تعاهدوا انتهى وفي المصباح
الحليف المعاهد يقال منه تحالف اذا تعاهدا وتعاقدا على ان

يكون امرهما واحدا في التصرة والحماية انتهى وليس كمراد هنا وانما المراد
حلف المتعاقدين عند الاختلاف قال اختلفا في قدر الثمن او المبيع
قضي لمن برهن اي اختلف البايع والمشتري في قدر احدهما واقام احدهما
بينة قضي لمن برهن اي اختلف البايع والمشتري في قدر احدهما له لان
في الجانب الاخر مجرد الدعوى والبينة اقوى منها وفي المصباح البرهان
الحجة وايضاحها قيل النون زايدة وقيل اصلية وحكى الازهري
القولين فقال في باب الثلاث النون زايدة وقوله برهن فلان
مولد والصواب ان يقال ابره اذا جاء بالبرهان كما قال ابن الاعرابي
وقال في باب الرباعي برهن اذا اتى بحجة انتهى اعلم انه يدخل في
الثمن راس المال وفي المبيع المسلم فيه وقدمنا في بابه انهما
يتحالفان اذا اختلفا في جنسه او نوعه او صفته او قدر
راس المال او المسلم فيه ويتحالفان ويفسخ السلم ويدخل ايضا
ما في الكافي عبد قطع عند البايع فقال البايع قطعه المشتري
قبل البيع ولي عليه نصف القيمة وكل الثمن وقال المشتري
قطعه البايع بعد البيع ولي الخيار ان اخذه بنصف الثمن
او تركه ولا بينة تحالفا فان حلفا اخذه المشتري بكل
ثمنه او ترك وان برهنا فللمشتري وان اتفقا ان قاطعه
بايعه او مشتريه او اجنبي وادعاه البايع قبل البيع والمشتري
بعده فالقول والبينة لمشتريه انتهى ويدخل في الاختلاف
في البيع ما في الكافي ادعى انه باعه هذا العبد بماية دينار
وقال المشتري ما اشتريت الا نصفه بخمسماية درهم
فالقول لمشتريه في النصف وتحالفا في النصف فيحلف
المشتري في النصفين يمينا واحدة فان نكل لزمه البيع بماية
دينار وان حلف لم يثبت البيع في احد النصفين ويحلف
بايعه فان نكل لزمه البيع بخمسماية وان حلف فسخ البيع

وتمام

وتمامه فيه قال وان برهنا فاميثت الزيادة لان البينات للاثبات
ولا تعارض في الزيادة اشار المولف الى انهما لو اختلفا في الثمن
والمبيع فبينة البايع اولى في الثمن وبينة المشتري اولى في
المبيع نظرا الى زيادة الاثبات ولو حذف القدر لكان اولى
لان الاختلاف في وصف الثمن والجنس كذلك كما في الهداية
في بيان الاختلاف في الاجل وسياتي له مزيد اختلفا في جنس الثمن
واقاما البينة فالبينة بينة من لا اتفاق على قوله فلو
قال البايع بعتك هذه الجارية بعبدك هذا وقال المشتري
اشتريتها منك بماية دينار واقاما البينة فبينة البايع
اولى كذا في النهاية قال وان عجزا ولم يرضيا بدعوى احدهما
تحالفا اي استحلف الحاكم كل واحد منهما على دعوى صاحبه فان
كان قبل القبض فهو قياس لان كلا منهما منكر واما بعده
فاستحسان فقط لان المشتري لا يدعي شيا لان المبيع سالم له
بقي دعوى البايع في زيادة الثمن والمشتري ينكره فيكتفي
بحلفه لكنا عرفناه بالنص وهو قوله عليه السلام اذا اختلف
المتبايعان والسلعة قايمة بعينها تحالفا وترادا قيد
بعدم رضاهما للاشارة الى ان القاضي يقول لكل منهما
اما ان ترضى بدعوى صاحبك والا فسخنا لان المقصود
قطع المنازعة وهذا جهة فيه لانه ربما لا يرضيان
بالفسخ فاذا علما به يتراضيان ولو قال ولم يرض واحد منهما
بدعوى صاحبه بدل قوله ولم يرضيا لكان اولى لان شرط
التحالف عدم رضى واحد لا عدم رضى كل منهما كما لا يخفى
واشار بعجزهما الى ان البيع ليس فيه خيار لاحدهما ولذا
قال في الخلاصة اذا كان للمشتري خيار الروية او خيار
عيب او خيار شرط لا يتحالفان انتهى والبايع كالمشتري

والمقصود ان من له الخيار متمكن من الفسخ فلا حاجة الى التحالف
ولكن لا ينبغي ان البايع اذا كان مدعيا لزيادة الثمن وانكرها
المشتري فان خيار المشتري يمنع التحالف واما خيار البايع ولو كان
المشتري يدعي زيادة المبيع والبايع ينكرها فان خيار البايع يمنعه
لتمكنه من الفسخ واما خيار المشتري فلا هذا ما ظهر لي تخريجا لا نقلا وفي
الخلاصة معزيا الى الفتاوى رجل اشترى عبدا ثم اختلف البايع
والمشتري في الثمن فقال البايع ان كنت بعته الا بالف درهم
فهو حر وقال المشتري ان كنت اشتريته الا بخمس مائة فهو حر فالبيع
لازم ولا يعتق العبد ويلزمه من الثمن ما اقر به المشتري لانه منكر
الزيادة لان البايع اقر ان العبد قد عتق فلا يمكن نقضه
بعد العتق ولا يعتق لان المشتري منكر للعتق انتهى وقيدنا
الاختلاف في القدر لانهما لو اختلفا فقال البايع بعته
بالمبينة وقال المشتري بالدراهم فالقول للبايع لانه انكار للبيع
كما لو قال طلقت وانا صبي كذا في الخلاصة ومن الاختلاف
في القدر ما في الخلاصة معزيا الى المحيط قال ابو سليمان سمعت
ابا يوسف في من باع طعاما بعينه بعشرة وقال بعتك جزافا
بعشرة وقال المشتري اشتريت مكايلة يتحالفان
وكذا كل ما يكال او يوزن ولو كان هذا في ثوب فقال بعت
ولم اسم ذرعا وقال المشتري اشتريت مذارعة فالقول قول
البايع ولو قال اشتريت على انه كذا ذراعا كل ذراع بدرهم
وقال البايع لم اسم ذرعا فالقول قول المشتري ويتحالفان
ويترادان على قول ابي يوسف ومحمد انتهى وفي البزازية
اشترى مزبلة بخمس مائة ثم ادعى انه اشترى الارض ايضا
والبايع يدعي انه باع الكناسة فقط يحكم الثمن ان صلح لهما
قضى بهما وان مثله لا يكون الا ثمن الكناسة قضى بها

فقط

فقط لا الارض وكذا الحكم في الراوية مع الماء وعن محمد من له اجمة
تساوي الفا وفيها قصب يساوي الفا فباع الاجمة بعشرة
الالف ثم ادعى المشتري وقوع العقد على القصب او العقد
يفسد ولو اشترى سرجا وادعى انما اشتراه بركابيه او خاتما
وادعى انه بفصه وانكر البايع يتحالفان ويترادان وفي البقالي
اختلفا في الثياب والجراب والنخلة والرطب وادعى
البايع احدهما والمشتري كليهما يحكم الثمن فاذا استويا
في العادة لم يحفظ عن الامام في من اشترى عبدا بالف
وقبضه وقبض البايع الثمن ثم زعم المشتري انه كان مع
العبد امة بعينها دخلت في البيع وانكره البايع يحلف
بالله ما باعه الامة معه ولا يرد شيئا من الثمن وقال
الثاني بعد الحلف يرده عليه حصة الامة من الثمن في
الاستحسان وكذا في كل ما يكون مثله في البيع فاذا كان
شيئا لا يكون مثله في البيع لا يصدق انتهى وبهذا ظهر ان
التحالف عند اختلافهما في قدر المبيع عند عدم تحكيم
الثمن اما اذا حكم الثمن فلا تحالف والظاهر ان تحكيم
الثمن خارج عن ظاهر الرواية فلا يعتمد عليه في المذهب
ثم اعلم ان التحالف في البيع لم ينحصر في الاختلاف في الثمن
او المبيع بل يجري في كل موضع يكون كل منهما مدعيا
ومنكرا لما ذكره في الكافي باع امة وتقابضا فقال البايع
هي لزيد امرني ببيعها وقال زيد بعتها منك بمائة دينار
وقبضتها وبعت سلعتك من المشتري تحالفا لان البايع
يدعي الامر بالبيع والمقر له ينكر والمقر له يدعي عليه الثمن
وهو ينكر وان حلفا فان جهلت انها للمقر له وكذبها
المشتري ضمن المقر قيمتها للمقر له وان كانت معروفة انها

للمقرله لاضمان انتهى **قال** ويبدا بيمين المشتري وهذا قول محمد وابي يوسف اخرا وهو رواية عن ابي حنيفة وهو الصحيح لان المشتري احدهما انكارا لانه يطالب اولا بالثمن ولانه يتعجل فائدة النكول وهو الزام الثمن ولو بدى بيمين البايع تتاخر المطالبة بتسليم المبيع الى زمان استيفا الثمن وكان ابو يوسف رحمه الله يقول اولا يبدا بيمين البايع لقوله عليه السلام اذا اختلف المتبايعان فالقول ما قاله البايع خصه بالذكر واقل فائدته التقدم بيمين اطلقه وهو مقيد ببيع العين بالدين اما في بيع العين بالعين او الدين بالدين فالقاضي مخير للاستوا وصفة اليمين ان يحلف البايع بالله ما باعه بالف ويحلف المشتري بالله ما اشتراه بالفين ولقد اشتراه بالف بضم الاثبات الى النفي تاكيدا والاصح الاقتصار على النفي لان الايمان على ذلك وضعت دل عليه حديث القسامة بالله ما قتلتم ولا علمتم له قاتلا وفي شرح التلخيص من باب الاختلاف فيما يجب للبايع على المشتري وبالعكس مسئلة الاصح فيها تقديم يمين البايع

قال وفسخ القاضي

هذا الباطن من المؤلف

بطلب احدهما فلا ينفسخ البيع بحلفهما لانه لم يثبت ما ادعاه كل واحد منهما فيبقى بيع بمجهول فيفسخه القاضي قطعا للنزاع عن
او يقال اذا لم يثبت البدل يبقى بيعا بلا بدل وهو فاسد ولا بد من الفسخ في فاسد البيع ولو كان المبيع جارية فللمشتري وطيها ولو فسد بنفس التحالف لم يحل له كذا في النهاية معزيا الى المبسوط وقيد بطلب احدهما لانه لا يفسخه بدون طلب احدهما كذا في المعراج وظاهر ما ذكره الشارحون انهما لو فسخاه انفسخ بلا توقف على القاضي وان فسخ احدهما

لا يكفي

لا يكفي وان اتفقا يطلب احدهما **قال** لزمه دعوى الاخر لانه جعل باذ[لا] فلم يبق دعواه معارضا لدعوى الاخر فلزم القول بثبوته وهذا كله اذا كان الاختلاف في البدل مقصودا فان كان في ضمن شي كاختلافهما في الزق فلا تحالف والقول للمشتري في انه الزق لانه اختلاف في المقبوض والقول فيه قول القابض وتقدم بيانه في البيع الفاسد ولم يذكر المولف رحمه الله حكم الاختلاف في الوصف وفيه تفصيل فان كان في وصف الثمن تحالفا وان كان في وصف المبيع كما لو قال المشتري اشتريت هذا العبد على انه كاتب او خباز فقال البايع لم اشترط فالقول للبايع ولا تحالف كذا في الظهيرية انتهى **قال** وان اختلفا في الاجل او في شرط الخيار او في قبض بعض الثمن او بعد هلاك المبيع او بعضه او في بدل الكتابة او في راس المال بعد اقالة السلم لم يتحالفا والقول للمنكر مع يمينه اما الاختلاف في الاجل والشرط والقبض فلانه اختلاف في غير المعقود عليه والمعقود به فاشبه الاختلاف في الحط والابرا وهذا لان بانعدامه لا يختل ما به قوام العقد بخلاف الاختلاف في وصف الثمن او جنسه حيث يكون بمنزلة الاختلاف في القدر في جريان التحالف لان ذلك يرجع الى نفس الثمن فان الثمن دين وهو يعرف بالوصف وكذلك الاجل لانه ليس بوصف الا يرى ان الثمن موجود بعد مضيه فالقول لمنكر الخيار والاجل مع يمينه لانهما يثبتان بعارض الشرط والقول لمنكر العوارض فقد جزموا هنا بان القول لمنكر الخيار كما علمت وذكروا في خيار الشرط فيه قولين قدمناهما في بابه والمذهب ما ذكروه هنا ويستثنى من الاختلاف في الاجل ما لو اختلفا في الاجل في السلم بان

ادعاه احدهما ونفاه الاخر فان القول فيه لمدعيه عند الامام لانه فيه
شرط وتركه فيه مفسد للعقد واقدامهما عليه يدل على الصحة فكان
القول لمدعيه لان الظاهر يشهد له بخلاف ما نحن فيه لانه لا تعلق له
بالصحة والفساد فيه فكان القول لنافيه وهذا لو شهد احدهما بالبيع
بالف الى شهر وشهد الاخر انه باعه بالف ولم يذكر الاجل تقبل كما لو شهد
احدهما انه باعه بشرط الخيار الى ثلاث ولم يذكر الاخر الخيار ولو كان
وصفا للثمن لما قبل كذا ذكر الشارح اطلق الاختلاف في الاجل
فشمل الاختلاف في اصله وقدره فالقول للمنكر الزايد بخلاف ما لو
اختلفا في مقدار الاجل في السلم فانهما يتحالفان كما قدمناه
في بابه وخرج الاختلاف في مضيه فان القول فيه للمشتري لان
الاجل حقه وهو منكر استيفاءه كذا في النهاية وفي الظهيرية
من البيوع من الفصل الثالث قال محمد بن الحسن في رجلين
تبايعا شيئا واختلفا في الثمن فقال المشتري اشتريت هذا الشي
بخمسين درهما الى عشرين شهرا على ان اودي اليك كل شهر
درهمين ونصفا وقال البايع بعتكه بمائة درهم الى عشرة
اشهر على ان تودي الي كل شهر عشرة دراهم واقام البينة
قال محمد تقبل بينتهما ويأخذ البايع من المشتري
ستة اشهر كل شهر عشرة وفي الشهر السابع سبعة ونصفا
ثم يأخذ بعد ذلك كل شهر درهمين ونصفا الا ان يتم
مائة لان المشتري اقر له بخمسين درهما على ان يودي اليه
كل شهر درهمين ونصفا وبرهن دعواه بالبينة واقام
البايع البينة بزيادة خمسين على ان ياخذ من هذه الخمسين
مع ما اقر له به المشتري في كل شهر عشرة فالزيادة التي
يدعيها البايع في كل شهر سبعة ونصف وما اقر به المشتري
له في كل شهر درهمان ونصف فاذا اخذ في كل شهر عشرة فقد

اخذ

اخذ في كل شهر عشرة فقد اخذ في كل ستة اشهر ما ادعاه خمسة
واربعين وما اقر به المشتري خمسة عشر بقي الى تمام ما يدعيه من
الخمسين خمسة فيأخذها البايع مع ما يقر به المشتري في كل شهر
وذلك سبعة ونصف ثم ياخذ بعد ذلك في كل شهر درهمين ونصفا
الى عشرين شهرا حتى تتم المائة وهذه مسئلة عجيبة يخفى
عليها من امعن النظر فيما ذكرناه انتهى وفي كافي المصنف اشتره
عبدين صفقة او صفقتين احدهما بالف حال والاخر
بالف موجل الى سنة فرد احدهما بعيب فقال المشتري ثمن
المرد ود حال وقال البايع موجل فالقول للبايع ولم يتحالفا
لانه اختلاف في الاجل وكذا لو اشتراهما بمائة في صفقة
وقبضهما ومات احدهما في يده ورد الاخر بعيب واختلفا
في قيمة المردود فالقول للبايع ولو كان ثمن احدهما دراهم
وثمن الاخر دنانير وقبضهما البايع واختلفا في ثمن الباقي
بعد رد احدهما بالعيب فقال المشتري ثمنه دراهم فرد
الدنانير وعكس البايع فالقول للمشتري مع يمينه ان ماتا ولا
يتحالفا خلافا لمحمد وان كانا قائمين تحالفا اجماعا وكذا
اذا اختلفا في الصفقة فادعى البايع اتحاد الثمن والمشتري
تعدده فالقول للمشتري وفي القنية لو اختلفا في خيار
الشرط واقاما البينة فبينة مدعي خيار الشرط اولى انتهى
والاختلاف في قدره كالاختلاف في اصله كذا في المعراج
والتقييد ببعض الثمن اتفاقي اذ الاختلاف في قبض كله
كذلك وهو قبول قول البايع وانما لم يذكره باعتبار انه مفروغ
عنه بمنزلة ساير الدعاوي كذا في النهاية واشار بالاجل
والخيار الى الاختلاف في شرط الرهن وشرط الضمان والعهدة
بالمال فلا يتحالفا والقول للمنكر كما في المعراج وبالاختلاف

في قبض الثمن اي الاختلاف في حط البعض او ابرا الكل كما في المعراج ايضا
واما اذا اختلفا في بعد هلاك المبيع فلا تحالف عندهما والقول
قول المشتري الا اذا استهلك في يد البايع غير المشتري كما سنذكره
عند قوله وان اختلفا في مقدار الثمن بعد الاقالة وقال محمد
يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا اذا اخرج المبيع
عن ملكه او صار بحال لا يقدر على رده بالعيب له ان كل
واحد منهما يدعي غير العقد الذي يدعيه صاحبه والاخر ينكره وانه
يفيد دفع زيادة الثمن فيتحالفان كما اذا اختلفا في جنس
الثمن بعد هلاك السلعة ولهما ان التحالف بعد القبض على
خلاف القياس لما انه سلم للمشتري ما يدعيه وقد ورد
الشرع به في حال قيام السلعة والتحالف فيه يفضي الى الفسخ
ولا كذلك بعد هلاكها لارتفاع العقد فلم يكن في معناه
ولانه لا يبالي بالاختلاف في السبب بعد حصول المقصود
وانما يراعي من الفايدة ما يوجبه العقد وفايدة دفع
زيادة الثمن ليست من موجباته وهذا اذا كان الثمن
دينا فان كان عينا يتحالفان لان المبيع كل منهما فكان
قايما ببقا المعقود عليه فيرده ويرد الاخر مثل الهالك
ان كان مثليا وقيمته اذا كان قيميا بخلاف ما اذا اختلفا
في جنس الثمن بان ادعى احدهما انه دراهم والاخر انه دنانير
لانهما لم يتفقا على ثمن فلا بد من التحالف للفسخ وهنا
اتفقا عليه وهو كاف للصحة وبهذا علم ان الاختلاف في
جنس الثمن كالاختلاف في قدره الا في مسالة هي ما اذا كان
المبيع هالكا وفي الظهيرية ابراهيم بن محمد في رجل اشترى
شيئا في موضعين بكذا درهما وقبض شيئا احد الموضعين
وذهب الريح بشي الموضع الاخر واختلفا في مقدار ما قبض

وما ذهب

وما ذهب فان كان ما قبض قايما تحالفا وترادا وان كان مستهلكا
فالقول قول المشتري في قياس قول ابي حنيفة وقال محمد يتحالفان
ويرد المشتري مثل ما اخذ من التبن والقول فيه قوله انتهى وفي
ايضاح الكرماني لو اختلفا بعد هلاك الجارية في يد المشتري
فادعى البايع ان الثمن عين وهو هذا العبد وادعى المشتري
ان الثمن عين وادعى البايع ان الثمن دين لم ينظر الى دعوى
البايع وانما ينظر الى دعوى المشتري لان المبيع في جانب
البايع هالك فكان القول في الثمن قول المشتري فان اقر
بالدين فالقول قوله وان اقر بالعين تحالفا لان المبيع
في جانبه قايم ولو تحالفا وقد هلك احد العوضين في يد
الاخر رد مثله ان كان مثليا وقيمته ان لم يكن متقوما حتى
له مثل لان العقد قد انفسخ فبقي مقبوضا من غير عقد
فصار كالغاصب انتهى وفي كافي المصنف ادعى شرا امة قبضها
وماتت بالف وبهذا الوصف وقيمته خمسماية وقال
البايع بعت بالفين حلف المشتري في ثلثي الامة وتحالفا
في ثلثها وبعكسه حلف المشتري وفيه اختلفا
في موت المبيع عند احدهما فبرهن البايع انه مات عند
المشتري بعد القبض وبرهن المشتري انه مات في يد
البايع قبل القبض فالبينة لبايعه وان وقتا فللسابق
والقتل كالموت ولو برهن المشتري ان البايع قتله
بعد البيع بيوم وبرهن البايع ان المشتري قتله بعد
البيع بيومين فالبينة للمشتري للسبق انتهى واما اذا
اختلفا اي المولى والمكاتب في بدل الكتابة اي في قدره
فعند عدم التحالف قول الامام الاعظم والقول للعبد مع
يمينه وقالا يتحالفان ويفسخ الكتابة كالبيع بجامع

قبول الفسخ ولان التحالف في المعاوضات اللازمة وبدل الكتابة
غير لازم على المكاتب مطلقا فلم تكن في معنى البيع ولان فائدة
النكول ليقضي عليه والمكاتب لا يقضي عليه به وان اقام
احدهما بينة قبلت وان اقاماها فبينة المولى اولى لاثباتها
الزيادة لكن يعتق بالاداء قدر ما برهن عليه ولا يمتنع وجوب
بدل الكتابة بعد عتقه كما لو كاتبه على الف على انه ان
ادى خمسمائة عتق وكما لو استحق البدل بعد الاداء واما اذا
اختلفا اي رب السلم والمسلم اليه بعد اقالة عقد السلم
في مقدار راس المال لم يتحالفا والقول للمسلم اليه مع يمينه
ولا يعود المسلم لان الاقالة في باب السلم لا يحتمل النقض
لانه اسقاط فلا يعود بخلاف البيع كما سياتي وينبغي
اخذا من تعليلهم انهما لو اختلفا في جنسه او نوعه
او صفته بعدها فالحكم كذلك ولم اره صريحا واعلم
ان حكم راس المال بعد الاقالة كحكمه قبلها فلا يجوز الا
ستبدال به بعدها الا في مسئلتين لا يتحالف اذا
اختلفا فيه بعدها بخلاف ما قبلها ولا يشترط
لصحتها قبض قبل الافتراق بخلاف ما قبلها وهذه
قدمناها في بابه وقيد بالاختلاف بعدها لانهما
لو اختلفا قبلها في قدره تحالفا كالاختلاف في جنسه
ونوعه وصفته كالاختلاف في المسلم فيه في الوجوه الاربعة
على ما قدمناه وقد علم من تقريرهم هنا ان الاقالة
تقبل الاقالة الا في اقالة المسلم وان الابراء لا يقبلها وقد
كتبناه في الفوائد قال وان اختلفا في مقدار الثمن بعد
الاقالة تحالفا اي اختلفا البائع والمشتري في مقداره
بان قال المشتري كان الثمن الفا وقال البائع خمسمائة ولا

بينة

بينة لهما فانهما يتحالفان ويعود البيع الاول اطلقه وهو مقيد
بما اذا كان كل من المبيع والثمن مقبوضا ولم يرده المشتري الى
بايعه اما اذا رد المشتري المبيع اليه بحكم الاقالة فلا تحالف عند
ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد لانه يرى النص معلولا بعد القبض
ايضا وهما قالا كان ينبغي ان لا تحالف مطلقا الا انه انما ثبت في البيع
المطلق بالسنة والاقالة فسخ في حقهما الا انه قبل القبض على وفق
القياس فوجب القياس عليه كما قسنا الاجارة على البيع قبل القبض
والوارث على العاقد والقيمة على العين فيما اذا استهلكه في يد
البايع غير المشتري قال وان اختلفا في المهر ففي لمن برهن
اي الزوجان لانه نور دعواه بالحجة قال وان برهنا فللمراة
فانها تثبت الزيادة اطلقه وهو مقيد بما اذا كان مهر
المثل يشهد للزوج بان كان ما يدعي الزوج او اقل لان بينتها
اثبتت خلاف الظاهر واما اذا كان يشهد لها بان كان مثل
ما تدعيه او اكثر فبينته اولى لاثباتها الحط وهو خلاف الظاهر
وان كان لا يشهد لكل منهما بان كان بينهما فالصحيح التهاتر
ويجب مهر المثل واطلق الاختلاف في المهر فشمل ما اذا اختلفا
في قدره كالالف والالفين او في جنسه كقوله هو هذا العبد وقالت
هذه الجارية الا في فصل واحد وهو انه اذا كان مهر مثلها
مثل قيمة الجارية لا عينها كما في الظهيرية والهداية ولم يذكر
حكمه بعد الطلاق قبل الدخول وحكمه كما في الظهيرية ان لها
نصف ما ادعاه الزوج وفي مسئلة العبد والجارية لها المتعة
الا ان تتراضيا على ان تاخذ نصف الجارية انتهى قال وان
عجز تحالفا ولم يفسخ النكاح لان اثر التحالف في انعدام
التسمية وانه لا يخل بصحة النكاح لان المهر تابع فيه بخلاف
البيع لان عدم التسمية يفسده على ما مر فيفسخ ولم يذكر المولف

بيداه

البداية بيمين من وفي الظهيرية بيمين الزوج لانه اول التسليمين عليه
انتهى قال بل يحكم مهر المثل فيقضي بقوله لو كان كما قال او اقل وبقولها
لو كان كما قالت او اكثر وبه لو بينهما وهذا عند التحالف او لا ثم
التحكيم قول الكرخي لان مهر المثل لا اعتبار له مع وجود التسمية وسقوط
اعتبارها بالتحالف فلهذا يقدم في الوجوه كلها واما على تخريج
الرازي فالتحكيم قبل التحالف وقد قدمناه في المهر مع بيان
اختلاف التصحيح وخلاف ابي يوسف قال ولو اختلفا في
الاجارة قبل الاستيفا تحالفا لان التحالف في البيع قبل القبض
على وفق القياس والاجارة قبل الاستيفا نظيره اطلقه
فشمل الاختلاف في البدل والمبدل كما في الهداية ومع القصد
كما في منية المفتي ولا يشمل ما اذا ادعى المالك الاجر وبقاه
الساكت والقول للمستاجر ولذا اذا نزل الخان واختلفا
والعنوى على وجوب الاجر الا اذا عرف بخلافه وتمامه في البزازية
وفي التهذيب الاختلاف في قدر المدة يوجب التحالف انتهى
فان وقع الاختلاف في الاجرة بدا بيمين المستاجر لكونه منكرا
وجوبها وان وقع في المنفعة بدي بيمين الموجر وايهما نكل لزمه
دعوى صاحبه وايهما برهن قبل فان برهنا فبينة الموجر
اولى في الاجرة وبينة المستاجر اولى في المنافع وان كان الاختلاف
فيهما قبلت بينة كل منهما فيما يدعيه من الفضل نحو يدعي
هذا شهرا بعشرة والمستاجر شهرين بخمسة فيقضي بشهرين بعشرة
قال ولعده لا والقول قول المستاجر اي لو اختلفا بعد الاستيفا
فلا تحالف وهذا عندهما ظاهر لان هلاك المعقود عليه يمنع
التحالف عندهما وكذا على اصل محمد لان الهلاك انما لا يمنع عنده
في المبيع لما ان له قيمة تقوم مقامه فيتحالفان عليها ولو جرى
جرى التحالف ههنا وفسخ العقد فلا قيمة لان المنافع

لا تتقوم

176

لا تتقوم بنفسها بل بالعقد وتبين انه لا عقد واذا امتنع فالقول
للمستاجر مع يمينه لانه هو المستحق عليه ونظير هذه المسالة
في التفصيل اجارة الفضولي ان اجازها المالك قبل الاستيفا
فالاجر له وان بعده فللعاقد وان في بعض المدة فالماضي للعاقد
والمستقبل للمالك كما في منية المفتي قال والبعض معتبر
بالكل يعني لو اختلفا بعد استيفا البعض تحالفا وفسخ
العقد فيما بقي وكان القول في الماضي قول المستاجر لان
العقد ينعقد ساعة فساعة فيصير في كل جزء من المنفعة
كانه ابتدا العقد عليها بخلاف البيع لان العقد فيه دفعة
واحدة فاذا تعذر في البعض تعذر في الكل وفي اجارات
البزازية والمستاجر ان كان هو المدعي فهو يدعي العقد قبل
مضي المدة وبعدها وان الاجر فهو مدعي قبل قبضها
وبعد المضي فهو مدعي العين انتهى ثم اعلم ان المراد بالا
ستيفا التمكن منه في المدة وبعدمه عدمه لما عرف انه
قايم مقامه في وجوب الاجر ومن فروع التنازع في الاجارة
ما في منية المفتي ادعى اثنان عينا احدهما اجارة والاخر
شرا فان المدعى عليه للمستاجر فللمدعي الشرا ان يحلف
على دعوى الشرا ولو ادعيا اجارة فاقر لاحدهما ليس للاخر
ان يحلفه اجر دابته بعينها من رجل ثم من اخر فاقام
الاول بينة فان كان الاجر حاضرا تقبل عليه البينة
وان كان غائبا عما يدعي عليه هذا المدعي وان كان غايبا لا تقبل
انتهى قال وان اختلف الزوجان في متاع البيت فالقول
لكل واحد منهما فيما يصلح له لان الظاهر شاهد له والمتاع
لغة كل ما ينتفع به كالطعام والبز واثاث البيت واصله
ما ينتفع به من الزاد وهو اسم من امتعته بالشي اذا اعطيته

ذلک والجمع امتعة كذا في الصحاح ومرادهم من المتاع هنا ما كان
في البيت ولو ذهبا او فضة كما سياتي في المشكل قالوا والصالح له
العمامة والقبا والقلنسوة والطيلسان والسلاح والمنطقة
والكتب والفرس والدرع الحديد فالقول له في ذلک مع يمينه
وما يصلح لها الخمار والدرع والاساورة وخواتيم النسا والحلي
والخلخال ونحوها فالقول لها فيها مع اليمين قالوا الا اذا
الزوج ما يبيع ما يصلح لها فالقول له لتعارض الظاهرين
وكذا اذا كانت تبيع ما يصلح له لا يقبل قوله لما ذكرنا
وفي الخانية لو اختلفا في متاع النسا واقامة البينة
ينبغي للزوج اطلق الزوجين فشمل المسلمين والمسلم مع الذمية
والحربين والمملوكين والمكاتبين كما في البدايع والزوجين
الكبيرين والصغيرين اذا كان الصغير يجامع كما في خزانة
الاكمل واما اذا كان احدهما حرا والاخر مملوكا فسياتي
وشمل اختلافهما حال بقا النكاح وما بعد الفرقة كما في
الكافي واما اذا كان البيت ملكا لهما او لاحدهما خاصة
كما في خزانة الاكمل لان العبرة لليد لا للملک كذا في البدايع
وفي القنية من باب ما يتعلق بتجهيز البنات افترقا وفي
بيتها جارية نقلتها مع نفسها واستخدمتها سنة والزوج
عالم به ساكت ثم ادعاها فالقول له لان يده كانت
ثابتة ولم يوجد المزيل انتهى ويعلم ان سكوت الزوج عند
نقلها ما يصلح لهما لا يبطل دعواه وفي البدايع هذا اذا لم
تقر المراة ان هذا المتاع اشتراه فان اقرت بذلک سقط
قولها لانها اقرت بالملک لزوجها ثم ادعت الانتقال اليها
فلا يثبت الانتقال الا بالبينة انتهى وكذا اذا ادعت
انها اشترته منه كما في الخانية ولا يخفى انه لو برهن على

شرائه

شرائه كان كاقرارها بشرائه منه فلا بد من بينة على الانتقال
اليها منه بهبة ونحو ذلک ولا يكون استمتاعها بمشريه
ورضاه بذلک دليلا على انه ملكها ذلک كما تفهمه النسا والعوام
وقد افتيت بذلک مرارا وقيدنا باختلاف الزوجين
للاحتراز عن اختلاف نسا الزوج دونه فان متاع النسا
بينهن على السوا ان كن في بيت واحد وان كانت كل واحدة
منهن في بيت على حدة فما في بيت كل امراة بينها وبين
زوجها على ما وصفنا ولا يشترک بعضهن مع بعض كذا
في خزانة الاكمل والخانية وللاحتراز عن اختلاف
الاب مع بنته في جهازها وقد بيناه في النكاح وحاصله
ان المفتى به ان العرف ان كان مستمرا ان الاب يجهزها
لا عارية فالقول لها ولورثتها من بعدها وان كان العرف
مشتركا كعرف مصر فالقول للاب ولورثته من بعده و
للاحتراز عن اختلاف الاب وابنه في ما في البيت فالمتاع
كله للابن كما لو كان الابن في بيت الاب وعياله فمتاع البيت
للاب انتهى ثم قال محمد رجل زوج بنته وهي وختنه
في داره وعياله ثم اختلفوا في متاع البيت فهو للاب لانه
في بيته وفي يده ولهم ما عليهم من الثياب انتهى وجزم في
الخانية بما قاله ابو يوسف وللاحتراز ايضا عن اسكاف
وعطار اختلفا في آلة الاساكفة او آلة العطارين وهي
في ايديهما فانه يقضى بما بينهما ولا ينظر الى ما يصلح لاحدهما
لانه قد يتخذه لنفسه او للبيع فلا يصلح مرجحا وللاحتراز
عما اذا اختلفا المؤجر والمستاجر في متاع البيت فان
القول فيه للمستاجر لكون البيت مضافا اليه بالسكنى وهما
في شرح الزيلعي وللاحتراز عن اختلاف الزوجين في غير متاع

البيت وكان في يديهما فانهما كالاجنبي يقسم بينهما قال وله فيما يصلح
لهما اي القول له في متاع يصلح للرجل وللمراة لان المراة وما
في يدها في يد الزوج والقول في الدعاوي لصاحب اليد بخلاف
ما يختص بها لانه يعارضه ظاهر اقوى منه ولا فرق بينهما
اذا كان الاختلاف في حال قيام النكاح او بعدها وقعت
الفرقة وما يصلح لهما الفرش والامتعة والاواني والرقيق
والمنزل والعقار والمواشي والنقود كذا في الكافي وبه
علم ان البيت للزوج الا ان يكون لها بينة وعزاه في خزانة
الاكمل الى الامام الاعظم وفي الخانية ولو اقاما البينة
يقضي ببينتها لانها خارجة معنى وشمل كلام المولف
ما اذا كانت المراة في ليلة الزفاف وهو خلاف المتعارف
في الفرش ونحوها ولهذا قال في خزانة الاكمل لو ماتت
المراة في ليلتها التي زفت اليه في بيته لا يستحسن
ان يجعل متاع الفرش وحلي النسا وما يليق بهن للزوج
والطنافس والقماقم والاباريق والصناديق والفرش
والخدم واللحف للنسا وكذا ما يجهز مثلها الا ان يكون
الرجل معروفا بتجارة جنس منها فهو له انتهى وبه علم
ان ابا يوسف استثنى في حال موتها من كون ما يصلح
لهما له ما اذا كان موتها ليلة الزفاف فكذا اذا اختلفا
حال الحياة فيما يصلح لهما فالقول له الا اذا كان الاختلاف
ليلة الزفاف فالقول لها في الفرش ونحوها لجريان العرف
غالبا من ان الفرش وما ذكر من الصناديق والخدم تاتي به
المراة وينبغي اعتماده للفتوى الا ان يوجد نص في حكم
ليلة الزفاف عن الامام بخلافه فيتبع واعلم ان قاضي
خان في الفتاوى جعل الصندوق مما لا يصلح لهما فقط و

ينبغي ان يجعل مما يصلح لهما قال فان مات احدهما فللحي اي
اذا مات احد الزوجين واختلف وارثه مع الحي فيما يصلح
لهما لان اليد للحي دون الميت قيد بكونهما زوجين للاحتراز
عما اذا طلقها في المرض ومات الزوج بعد انقضا العدة
كان المشكل لوارث الزوج لانها صارت اجنبية لم يبق لها
يد وان مات قبل انقضا العدة كان المشكل للمراة في
قول ابي حنيفة لانها ترث فلم تكن اجنبية وكان هذا بمنزلة
ما لو مات الزوج قبل الطلاق كذا في الخانية وفي خزانة
الاكمل لو مات الزوج فقالت الورثة قد كان طلقها
في حياته ثلاثا لم يصدقوا في حق الامتعة والقول
قولها مع يمينها بالله ما تعلم انه طلقها ثلاثا في
صحته او مرضه وقد مات بعد انقضا عدتها فما
كان من متاع الرجال والنسا فهو لورثة الزوج وان
مات في عدة المراة فهو للمراة كانه لم يطلق قال ولو
احدهما مملوكا فللحر في الحياة وللحي في الموت لان يد
الحر اقوى ولا يد للميت فخلت يد الحي عن المعارض اطلق
المملوك فشمل الماذون والمكاتب وجعلهما كالحر لان
لهما يدا معتبرة وفي خزانة الاكمل وان اعتقت المراة
واختارت نفسها فما في البيت قبل عتقها فهو للرجل
وما بعد العتق قبل ان تختار نفسها فهو على ما وصفنا
في الطلاق انتهى وفي مسيلة اختلاف الزوجين تسعة
اقوال مذكورة في الخانية اجمالا الاول ما في الكتاب وهو
قول الامام الثاني قول ابي يوسف للمراة جهاز مثلها
والباقي للرجل يعني في المشكل في الحياة والموت الثالث
قول ابن ابي ليلى المتاع كله له ولها ما عليها فقط الرابع قول

ابن معن وشريك هو بينهما الخامس قول الحسن البصري كله لها
وله ما عليه السادس قول شريح البيت للمرأة السابع قول محمد
في المشكل للزوج في الطلاق والموت ووافق الامام فيما لا يشكل
الثامن قول زفر المشكل بينهما التاسع قول مالك الكل
بينهما هكذا حكى الاقوال في خزانة الاكمل ولا يخفى ان التاسع
هو الرابع ثم اعلم ان هذا اذا لم يقع التنازع بينهما في
الرق والحرية والنكاح وعدمه فان وقع قال في الخانية
ولو كانت الدار في يد رجل وامرأة فاقامت المرأة البينة
ان الدار لها وان الرجل عبدها واقام الرجل البينة
ان الدار له والمرأة امرأته تزوجها بالف درهم ودفع
اليها ولم يقم البينة انه حر يقضى بالدار والرجل للمرأة
ولا نكاح بينهما لان المرأة اقامت البينة على رق الرجل
والرجل لم يقم البينة على الحرية فيقضى بالرق واذا قضى
بالرق بطلت بينة الرجل في الدار والنكاح ضرورة وان
كان الرجل اقام البينة انه حر الاصل والمسألة بحالها يقضى
بحريته للرجل ونكاح المرأة ويقضى بالدار للمرأة لانا لما قضينا
بالنكاح صار الرجل في الدار صاحب يد والمرأة خارجة فيقضى
بالدار لها كما لو اختلف الزوجان في دار في ايديهما كانت الدار
للزوج من فوقهما ولو اختلفا في المتاع والنكاح فاقامت البينة
ان المتاع لها وانه عبدها واقام انه المتاع له وانه تزوجها
بالف ونقدها فانه يقضى به عبدا لها وبالمتاع ايضا لها
وان برهن على انه حر الاصل قضى له بالحرية وبالمرأة والمتاع
ان كان متاع النساء وان كان مشكلا قضى بحريته وبالمرأة
وبالمتاع لها انتهى واما مسألة اختلافهما في الغزل
والقطن فمذكورة في الخانية عقب ما ذكرناه عنها تركناها
طلبا

179

طلبا للاختصار ثم اعلم ان اصحابنا عملوا بالظاهر
في مسائل منها مسألة اختلافهما في متاع البيت فرجحوه فيما
يصلح له وهي فيما يصلح لها عملا بالظاهر وفي خزانة الاكمل
من اخر الدعاوى فالظاهر ثم قال وفي نوادر هشام
عن محمد رجل يعرف بالحاجة والفقر ليس بيته الا بورية
ملقاة صار بيده غلام عرف باليسار وعلى عنق العبد
بدرة فيها عشرون الف دينار فادعاه رجل عرف باليسار
وادعاه صاحب الدار فهو للذي عرف باليسار وكذا الكناس
في منزل رجل وعلى عنق الكناس قطيفة فقال هي لي
وادعاها صاحب المنزل ايضا فهي لصاحب المنزل وفي
نوادر معلى عن ابي يوسف رجلان في سفينة فيها
دقيق فادعى كل واحد السفينة وما فيها واحدهما
يعرف ببيع الدقيق والاخر يعرف بانه ملاح معروف
فالدقيق للذي يعرف ببيعه والسفينة لمن يعرف
انه ملاح وفي نوادر ابن سماعة عن ابي يوسف دخل
رجل في منزل يعرف الداخل انه منادي يبيع الذهب
او الفضة او المتاع ومعه شيء من ذلك فادعياه
فهو لمن يعرف ببيعه ولا يصدق رب المنزل وان لم يكن
كذلك فالقول لرب المنزل وفي نوادر ابن رستم عن محمد
رجل خرج من دار انسان على عنقه متاع رآه قوم وهو
يعرف ببيع مثله من المتاع فقال صاحب الدار ذلك
المتاع متاعي والحامل يدعيه فهو للذي يعرف به وان لم
يعرف فهو لصاحب الدار سفينة فيها راكب واخر ممسك
واخر يجذب واخر يمدها وكلهم يدعونها فهي بين الراكب
والممسك والجار اثلاثا ولا شيء للماد رجل يقود قطارا

من الابل ورجل راكب بعيرا منها فادعيا ها كلها ينظران كان على
الكل حمل الراكب ومتاعه فكلها للراكب والقابد اجير وان لم
يكن على الكل شي فلراكب البعير الذي عليه وما بقي فهو للقايد
اما لو كان بقرا او غنما عليها رجلان احدهما قايد والاخر
سايق فهي للسايق الا ان يقود شاة معه فيكون له تلك الشاة
وحدها هكذا في نوادر علي انتهى وفي الملتقط من الدعوى
مسايل منها وقد استنبطت من فروع الغلام ان من شرط سماع
الدعوى ان لا يكذب المدعي ظاهر حاله كما هو مصرح به في
كتب الشافعية فلو ادعى فقير ظاهر الفقر على رجل اموالا
عظيمة قرضا او ثمن مبيع لا تسمع فلا جواب لها ثم رايت ابن
الغرس في الفوايد الفقهية في اطراف القضايا الحكمية صرح
به والله اعلم هل هو منقول او قاله تفقها كما وقع لي
فقال ومن شروط صحة الدعوى ان يكون المدعى به مما يحتمل
الثبوت بان لا يكون مستحيلا عقلا او عادة فان الدعوى
والحال ما ذكر ظاهر الكذب لان المستحيل العادي كالمستحيل
العقلي مثال المستحيل عادة دعوى من هو معروف بالفقر
والعادة والحاجة وهو ياخذ الزكاة من الاغنيا على اخر
انه اقرضه مائة الف دينار ذهبا نقدا دفعة واحدة وانه
تصرف فيها لنفسه وانه يطالبه برد بدلها فمثل هذه الدعوى
لا يلتفت اليها القاضي لخروجها مخرج الزور والفجور ولا يسال
من المدعى عليه عن جوابها انتهى قلت اللهم الا اذا ادعى انه غصب
له مالا عظيما كان ورثه من مورثه المعروف بالغنى فحينيذ
تسمع ثم قال ابن الغرس وفي المبسوط رجل ترك الدعوى ثلاثة
وثلاثين سنة ولم يكن لها مانع من الدعوى ثم ادعى لم تسمع
دعواه لان ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهرا

انتهى و

180

انتهى وقدمنا عنهم ان من القضا الباطل سقوط الحق بمضي سنين
لكن ما في المبسوط لا يخالفه فانه ليس فيه قضا
بالسقوط وانما فيه عدم سماعها وقد كثر السوال بالقاهرة
عن ذلك مع ورود النهي من السلطان ايده الله تعالى بعدم
سماع حادثة لها خمسة عشر وقد افتيت بعدم سماعها
عملا بنهيه اعتمادا على ما في خزانة المفتين والله اعلم

فصل يعني في دفع الدعوى **قال** المدعى عليه هذا
الشي اودعنيه او اجرنيه او اعارنيه فلان الغايب او رهنه
او غصبته منه وبرهن عليه دفعت خصومة المدعي
لانه اثبت ببينة ان يده ليست يد خصومة وهذه
مخمسة كتاب الدعوى لان صورها خمسة وديعة واجارة
واعارة ورهن وغصب او لان فيها خمسة اقوال
للعلما **الاول** ما في الكتاب وهو قول ابي حنيفة
الثاني قول ابي يوسف واختاره في المختار ان المدعى عليه
ان كان صالحا فكما قال الامام وان كان معروفا بالحيل لم
تندفع عنه لانه قد يدفع ماله الى مسافر يودعه اياه
ويشهد فيحتاج لابطال حق غيره فاذا اتهمه به القاضي
لا يقبله الثالث قول محمد ان الشهود اذا قالوا نعرفه
بوجهه فقط لا يندفع فعنده لا بد من معرفته بالوجه
والاسم والنسب وفي البزازية وتعويل الايمة على قول محمد
وفي العمادية لو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم
يذكره محمد في شي من الكتب وفيه قولان وعند الامام
لا بد ان يقولوا نعرفه باسمه ونسبه وتكفي معرفة الوجه
واتفقوا على انهم لو قالوا اودعه رجل لا نعرفه لم تندفع **الرابع**
بترك قول ابن شبرمة انها لا تندفع عنه مطلقا لانه

تعذر اثبات الملك للغايب لعدم الخصومة عنه ودفع الخصومة بناء عليه
قلنا مقتضى البينة شيئان ثبوت الملك للغايب ولا خصم فيه
فلم يثبت ودفع خصومة المدعي وهو خصم فيه فتثبت وهو كالوكيل بنقل
المراة واقامة البينة على الطلاق الخامس قول ابن ابي ليلى تندفع
بدون بينة لاقراره بالملك للغايب وقلنا انه صار خصما
بظاهر يده فهو باقراره يريد ان يحول حقا مستحقا على نفسه
فلا يصدق الا بالحجة كما لو ادعى تحول الدين من ذمته الى ذمة غيره
ولم يذكر المولف رحمه الله الصورة دعوى المدعي واراد بها ان المدعي
ادعى ملكا مطلقا في العين ولم يدع على ذي اليد فعلا بدليل
ما سياتي من المسايل المقابلة بهذه وحاصل جواب المدعى
عليه انه لو ادعى ان يده يد امانة او مضمونة والملك للغير
ولم يذكر برهان المدعي ولا بد منه لما عرف ان الخارج هو المطالب لب
بالبرهان ولا يحتاج المدعى عليه الى الدفع قبله وحاصله ان المدعي
لما ادعى الملك المطلق فيما في يد المدعى عليه انكره فطلب من
المدعي البرهان فاقامه ولم يقض القاضي بعد حتى دفعه المدعى
عليه بما ذكر وبرهن على الدفع وبما قررناه علم ان الصور
لا تنحصر في الخمس فكذا الحكم لو قال اودعنيه صاحبه تحفظ كما في
المبسوط وكذا الحكم لو قال اسكنني فيها فلان الغايب كما في
الخلاصة وكذا الحكم لو قال سرقته منه او اخذته منه او ضل
منه فوجدته كما في الخلاصة والاولان راجعان الى الامانة
والثلاثة الاخيرة الى الضمان ان لم يشهد في الاخيرة والا فالى
الامانة فالصور عشرة وبه علم ان الصور لم تنحصر في الخمس
فالاولان تفسير الخمسة بالثاني وفي البزازية ويلحق
بها دعوى كونها مزارعة بان ادعى عليه ارضا فبرهن على
انها في يده بالمزارعة من فلان بن فلان الفلاني الغايب

ويلحق

181

ويلحق المزارعة بالاجارة او الوديعة فلا يزاد على الخمس نص على
ذلك في كتاب الدعوى والبينات انتهى وهو ذهول عما ذكرناه
واطلق في قوله هذا الشيء فيشمل المنقول والعقار كما في المبسوط
وظاهر قوله هذا الشيء انه قايم لان الاشارة الحسية لا تكون الا
الى موجود في الخارج ومفهومه انه لا تندفع لو كان المدعى
هالكا وبه صرح في العناية اخذا من خزانة الاكمل فقال عبد هلك
في يد رجل فاقام رجل البينة انه عبده واقام الذي مات في
يده انه اودعه فلان او غصبه او اجره لم يقبل وهو خصم
فانه يدعي الدين عليه وايداع الدين لا يمكن اذا حضر الغايب
وصدقه في الايداع والاجارة والرهن رجع اليه بما ضمن للمدعي
اما لو كان غصبا لم يرجع وكذا في العارية والاباق مثل
الهلاك هنا فان عاد العبد يوما يكون عبدا لمن استحق
عليه الضمان جارية في يده ذهبت عينها فاقام رجل
البينة انها له وطلب ارش العين واخذ الجارية واقام ذو
اليد البينة على الوديعة وغيرها فالخصومة بينهما ولو
كانت ولدت ثم ماتت والمسالة بحالها جعل القاضي
خصما في حق القيمة ولا يقضي بالولد ويبقى فيه ويجعل
تبعا للام بخلاف الارش امة في يد رجل قتلها عبد
خطا وذو اليد يزعم انها وديعة لفلان عندك يقال
لمولى العبد فداه او ادفعه فان دفعه ثم جاء رجل واقام
البينة ان الجارية كانت له واقام ذو اليد بينة على الايداع وغيره
على ما ذكرنا فانه يقال للمدعي ان طلبت العبد فلا حق لك
وان طلبت القيمة قضينا بها عليه لك فان اختار القيمة
واخذها منه ثم حضر الغايب وصدق المقر فانه يرجع
عليه بما ضمن الا في الغصب والعارية وان انكر الغايب فله

ان يحلفه او يقيم عليه البينة في فصل الوديعة والاجارة والرهن فان
حلف لم يرجع قطعا ومع النكول خصومة بينهما الا في الرقبة والا في
الارش حتى يحضر المالك انتهى وظاهر قوله اودعنيه وما بعده
يفيد انه لا بد من دعوى ايداع الكل وليس كذلك لما في الاختيار
انه لو قال النصف لي والنصف وديعة عندي لفلان واقام
بينة على ذلك اندفعت في الكل لتعذر التمييز انتهى وافاد بقوله
فلان انه عينه باسمه وقدمنا انه لو قال اودعنيه رجل
لا اعرفه لم تندفع فلا بد من تعيين الغايب في الدفع والشهادة
فلو ادعاه من مجهول وشهدا بمعين او عكسه لم تندفع وقدمنا
ان معرفة الشهود الغايب بوجهه فقط كافية عند الامام
خلافا لمحمد وفي البزازية لو قال الشهود اودعه من نعرفه
بالطرق الثلاث لكن لا نعرفه ولا نشهد به لا تندفع
ومقتضاه ان المدعى عليه لو اجاب بذلك لا يكفي وكذا لو
قال اعرفه الا اني نسيته ومحل الاختلاف بينهما وبين محمد
انما هو فيما اذا ادعاه الخصم من معين بالاسم والنسب وشهدا
بمجهول لكن قالا لا نعرفه بوجهه اما لو ادعاه من مجهول لم تقبل
الشهادة اجماعا وهو الصحيح كذا في شرح ادب القضاء للخصاف ذ
وفي خزانة الاكمل والخانية ولو اقر المدعي ان رجلا دفعه
اليه او شهدوا على اقراره بذلك فلا خصومة بينهما واطلق
في الغايب فشمل ما اذا كان بعيدا معروفا يتعذر الوصول
اليه او قريبا كما في الخلاصة والبزازية وظاهر قوله وبرهن
عليه انه لا بد من البرهان على ما ادعاه مطابقة وفي
خزانة الاكمل لو شهدوا ان فلانا دفعه اليه ولا ندري
لمن هو فلا خصومة بينهما انتهى وبه علم انه لا تشترط المطا بقة
لعين ما ادعاه واشار بقوله وبرهن عليه اي على ما قال

الى انه

الى انه لو برهن على اقرار المدعي انه لفلان ولم يزيدوا فالخصومة بينهما
قايمة كما في خزانة الاكمل والفصول ومعنى قوله دفعت خصومة
المدعي دفعها القاضي اي حكم بدفعها فافاد انه لو اعاد المدعي
الدعوى عند قاض اخر لا يحتاج المدعى عليه الى اعادة الدفع
بل يثبت حكم القاضي الاول كما صرحوا به واراد بالبرهان
وجود حجة على ما قال سوا كانت ببينة او علم القاضي او اقرار
المدعي كما في الخلاصة ولو علم القاضي انها لرجل ثم وجد ها
في يد اخر فقال الاول انها لي واقام صاحب اليد بينة على
الوديعة فلا خصومة بينهما وكذا اذا علم القاضي ان
الغايب غصبها من هذا الذي كانت له ثم اودعها
هذا اخذها وردها فان علم بمنزلة البينة انتهى
ولو لم يبرهن المدعى عليه وطلب يمين المدعي استحلفه
القاضي فان حلف على العلم كان خصما وان نكل فلا
خصومة كما في خزانة الاكمل وظاهر قوله دفعت ان المدعى
عليه لا يحلف للمدعي انه لا يلزمه تسليمه اليه ولم اره الآن
واطلق في اندفاعها فيما ذكر فشمل ما اذا صدق ذو
اليد على دعوى الملك ثم دفعه بما ذكرنا فانها تندفع
كما في البزازية وفي البزازية وان ادعى ذو اليد الوديعة
ولم يبرهن عليها واراد ان يحلف ان الغايب اودعه
عنده يحلف الحاكم المدعى عليه بالله لقد اودعها
اليه على البتات لا على العلم لانه وان كان فعل الغير
لكن تمامه به وهو القبول وان طلب المدعى عليه يمين
المدعي فعلى العلم بالله ما يعلم ايداع فلان عنده لانه
فعل الغير ولا تعلق له به وفي الذخيرة لا يحلف ذو
اليد على الايداع لانه مدعي الايداع ولا حلف على المدعي

ولو حلف ايضا لا يندفع ولكن له ان يحلف المدعي على عدم العلم
انتهى وقيدنا بكون المدعي ادعاه ملكا مطلقا نعني فقط للاحتراز
عما اذا ادعى عبدا انه ملكه واعتقه فدفعه المدعى عليه بما ذكر وبرهن
فانه لا يندفع ويقضي بالعتق على ذي اليد فان جاء الغايب وادعى
انه عبده او انه اعتقه يقضى به فلو ادعى اخر انه عبده لم
تسمع وكذا في الاستيلاد والتدبير ولو اقام العبد بينة
ان فلانا اعتقه وهو يملكه فبرهن ذو اليد على ايداع فلان
الغايب بعينه يقبل وبطلت بينة العبد فاذا حضر
الغايب قيل للعبد اعد البينة عليه فان اقامها قضينا
بعتقه والا رد عليه ولو قال العبد انا حر الاصل قبل قوله
ولو برهن ذو اليد على الايداع ولا ينافيه دعوى حرية
الاصل فان الحر قد يودع وكذا الاجارة والاعارة واما
في الرهن قال بعضهم الحر قد يرهن وقال بعضهم لا يرهن
لتغير العادة كذا في خزانة الاكمل ولم ار حكم ما اذا ادعى
ان الدار وقف عليه فدفعه ذو اليد بما ذكر ومقتضى قولهم
ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ان تندفع
اذا برهن وقيدنا بكون القاضي لم يقض ببينة المدعي
لان القاضي لو قضى ببينة المدعي ثم برهن ذو اليد على ما
ذكر لم تسمع كذا في خزانة الاكمل والفصول وسوا كان بعد دعوى
الايداع قبل البرهان او قبل دعواه كما في البزازية وقيد
بكون المدعى عليه اقتصر على الدفع بما ذكر للاحتراز عما
اذا زاد وقال كانت داري بعتها من فلان وقبضها ثم
اودعنيها او ذكر هبة وقبضا لم تندفع الا ان يقر المدعي
بذلك او يعلمه القاضي ولو ادعى المدعي ثم اقاما الى
احضار البينة فقال المدعى عليه اني وهبتها من فلان

وسلمتها

وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب لم تسمع وكذا في البيع الا اذا يقر
المدعي او يعلم القاضي فلو برهن المدعي ثم صنع المدعى عليه
بيعا او هبة قبل القضا لم تندفع سوا اقر به المدعي او علمه
القاضي او قامت به بينة كذا في خزانة الاكمل ثم اعلم
انه في المسايل المخمسة لو شهدوا انها لفلان الغايب اندفعت
كما في البزازية وافاد المولف بجواب المدعى عليه انه لو اجاب
بانها ليست لي او هي لفلان ولم يزد لا يكون دفعا ولم يذكر
دفع الدفع فلو برهنا على ما ادعياه فدفعه المدعي
بانه ملكه غصبه منه تسمع دعواه ولا تندفع الخصومة
كما في الخلاصة وفي الاخبار لو قال المدعي اودعتها ثم وهبتها
منك او بعتها وانكر يستحلفه القاضي انه ما وهبها منه
ولا باعها له فان نكل صار خصما لانه اقر ان يده يد ملك
فكان خصما انتهى وفي البزازية الدفع الصحيح للدعوى
الفاسدة التي اتفقت الايمة على فسادها صحيح في
الاصح وقيل الدفع ايضا فاسد لانه مبني على فاسد
والبنا على الفاسد فاسد وكما يصح الدفع قبل البرهان
يصح بعد اقامته ايضا وكذا يصح قبل الحكم كما يصح
بعده ودفع الدفع ودفعه وان كثر صحيح في المختار
وقيل لا يسمع بعد ثلاث بان ادعى الملك المطلق
فقال اشتريته منك فدفع قايلا بالاقالة فدفع قايلا
بانك اقررت ما اشتريته مني يسمع في المختار لو كان
الشهود عدولا والدفع من غير المدعى عليه لا يسمع ودفع احد
الورثة لا يسمع وان ادعى على غيره لقيام بعضهم
مقام الكل حتى لو ادعى مدع على احد الورثة دارا فبرهن
الوارث الاخر ان المدعي اقر بكونه مبطلا في الدعوى

يسمع انتهى فان قلت ما فايدة دفع الدعوى الفاسدة مع ان
القاضي لا يسمعها قلت نفعها ولم اره فايدته انه لو
ادعاها على وجه الصحة كان الدفع الاول كافيا ثم اعلم ان
توهم ان الدفع بعد الحكم صحيح مخالف لما قدمناه من
ان القاضي لو قضى للمدعي قبل الدفع ثم دفع بالايداع ونحوه
فانه لا يقبل الا ان يخص من الكلي فافهم ولم يذكر المولف
حكم جواب الغايب اذا حضر وفي الخانية فان حضر فلان
وسلم المدعى عليه الدار اليه فاعاد المدعي الاول دعواه
على المقر له فاجاب انها وديعة عنده لفلان اخر تقبل
بينته وتندفع عنه خصومة المدعي انتهى وفي البزازية
ولو لم يبرهن المدعى عليه وبرهن الطالب وحكم له
به ثم حضر الغايب وادعى بانه ملكه ان المطلق الملك تقبل
وان قال بالشرا من المدعى عليه المقضي عليه لا لان القضا
على ذي اليد بالبينة بعد دعوى الملك المطلق قضا على كل من
تلقى الملك اليه منه فكان المشتري مقضيا عليه وان حضر
قبل الحكم وبرهن على مطلق الملك فهما كخارجين برهنا
على الملك المطلق ثم اعلم ان مسئلة الرهن من المسايل
المخمسة تصلح حيلة لاثبات الرهن في غيبة الراهن
كما في حيل الولوالجية ثم اعلم ان القاضي في هذه
المسايل لو لم يسمع دفع ذي اليد وقضى ببينة المدعي كان
قضا على غايب وقدمنا ان في نفاذه روايتين فليكن
هذا على ذكر منك ولم ار من نبه عليه وفي العباب للشافعية
انه حكم على غايب ويحلف على بقا ملكه انتهى قال وان قال
ابتعته من الغايب او قال للمدعي غصبته او سرقته
وقال ذو اليد اودعنيه فلان وبرهن عليه لا اي لا تندفع

بيان للمسئلتين حاصل الاولى ان المدعي ادعى في العين
ملكا مطلقا وانكره المدعى عليه فبرهن المدعي على الملك
فدفعه ذو اليد بانه اشتراها من فلان الغايب وبرهن
عليه لم تندفع عنه الخصومة معنى ليقضي القاضي ببرهان
المدعي لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه
خصما فالضمير في قال عايد الى المدعى عليه وفي البزازية
وذكر الوتار قال في غير مجلس الحكم انه ملكي ثم قال في
مجلسه انه وديعة عندي او رهن من فلان يندفع اذا
برهن على ما ذكر ولو برهن عليه المدعي انه اقر بكونه ملكا
له في غير مجلس الحكم يجعله خصما ويحكم عليه بسبب اقراره
ويمنع من الدفع انتهى وبه علم ان دعوى الشرا من
الغايب ادعى ملكا لنفسه سوا اطلقه او قيده بشرا
او هبة مع قبض او صدقة كذلك واطلق في الشرا فشمل
الفاسد مع القبض كما في ادب القضا للخصاف
ولهذا قال في البزازية ايضا لو قال انه ملكي ثم برهن
على الوديعة لا يسمع انتهى واشار المولف بهذه المسئلة
الى ما في البزازية في يده دار زعم شراها من فلان
الغايب او صدقة مقبوضة او هبة كذلك منذ شهر
وامس وبرهن اولا وبرهن اخر ان ذلك الغايب رهنها
منه منذ شهر او اجرها منه او اعارها منه وقبضها
وبرهن يحكم بها للمستاجر والمستعير والمرتهن ولا تندفع
الخصومة عن ذي اليد ثم ذو اليد بالخيار ان شا سلم الى
المدعي وتربص انقضا المدة او فك الرهن وان شا نقض
البيع وان اختار عدم النقض فادى البايع الدين وفك
الرهن قبل نقضه تم البيع وان كان المدعي برهن ان الدار له

لما اعارها او اجرها او رهنها من الغايب او اشتراها الغايب
منه ولم ينقد الثمن قبل ان يشتريها منه ذو اليد يقضى بها
للمدعي في الوجوه كلها اما في الاعارة فلعدم اللزوم واما في الاجارة
فلانه عذر في الفسخ لانه يريد ازالتها عن ملكه واما في الشرا
فان كان اجرها ولم يقبض الاجرة اخذ منه كفيلا بالنفس الى
انقضا المدة وان كان قبض الاجرة او كان ادعى رهنا لا يدفع
الى المدعي ويضعها على عدل انتهى وبه علم ان دعوى الرهن
او الاجارة او الاعارة من الغايب كدعوى الملك المطلق
على ذي اليد وقيد بدعوى الشرا من الغايب من غير ان
يدعي المدعي بايعها من الغايب فلو ادعى ذو اليد ان
المدعي باع العين من الغايب ففيه اختلاف قال في
القنية ادعى عليه عبدا واثبته بالبينة انك بعته من فلان
الغايب فعلى ما عليه اشارات الجامع والزيادات تقبل
وذكر الناطفي في اجناسه انها تقبل وتندفع الدعوى
ثم اذا قبلت وان لم يدع تلقي الملك من المشتري فاولى ان
تقبل اذا ادعاه انتهى وفيها قبله ادعى عليه دارا انها
ملكه واثبته بالبينة ثم اقام المدعى عليه بينة ان
المدعي باعها من زوجته وباعتها هي منه انتهى واذا لم
تندفع في المسئلة الاولى واقام الخارج البينة تقضى له ثم
جا المقر له الغايب وبرهن تقبل بينته لان الغايب لم
يصر مقضيا عليه وانما قضي على ذي اليد خاصة ذكره
الشارح وحاصل الثانية ان المدعي ادعى فعلا على ذي اليد
فدفعه بدعوى الايداع من الغايب وبرهن فانها لا تندفع
لانه انما صار خصما بدعوى الفعل عليه لا بيده بخلاف دعوى
الملك المطلق لانه خصم فيه باعتبار يده حتى لا تصح دعواه على
غير

غير ذي اليد وتصح دعوى الفعل وقد بنى فعل الغصب للفاعل
وفعل السرقة للمفعول فخرج ما اذا بنى الاول للمفعول بان
قال غصب مني كما في البزازية وقيده في السرقة للمفعول
ليعلم حكم ما اذا بناه للفاعل بالاولى وهو اتفاق وفي
المبني للمفعول الاختلاف فقال محمد هو كبنا فعل الغصب
للفاعل وهو القياس واستحسنا وجعلاه من دعوى الفعل
عليه لان ذكر الفاعل اشاعة الفاحشة بخلاف الغصب ولو
ادعاه بالمصدر لم يذكره الشارحون وفي البزازية ادعى انه
ملكه وفي يده غصب فبرهن ذو اليد على الايداع قيل
تندفع لعدم دعوى الفعل عليه والصحيح انه لا تندفع
انتهى واراد بالبرهان اقامة البينة فخرج الاقرار لما في
البزازية معزيا الى الذخيرة من صار خصما لدعوى
الفعل عليه ان برهن على اقرار المدعي بايداع الغايب منه
تندفع وان لم تندفع باقامة البينة على الايداع لثبوت
اقرار المدعي ان يده ليست يد خصومة انتهى وذكر الغصب
والسرقة تمثيل والمراد دعوى فعل عليه فلو قال المدعي اودعتك
اياه او اشتريته منك وبرهن ذو اليد كما ذكرنا على وجه
لا يفيد ملك الرقبة له لا تندفع كذا في البزازية ولو قال
المدعي ملكي وفي يده بغير حق لا يكون دعوى الغصب
فتندفع لو برهن على الايداع بالطريق المذكور كذا في
البزازية ايضا وقيد بدعوى الفعل على ذي اليد
للاحتراز عن دعواه على غيره فدفعه ذو اليد بواحد مما
ذكرناه وبرهن فانها تندفع كدعوى الملك المطلق كما في
البزازية وذكر الشارح لو ادعى انه اشتراها من ذي اليد
وقبضها ونقد الثمن واقام ذو اليد البينة ان فلانا اودعها

اتمام

اباه اندفعت الخصومة وان ادعى على ذي اليد فعلا لان المدعي
عليه اسنده فى احكامه فصار كالعدم فكان كدعوى ملك مطلق
حتى لو لم يشهدوا على قبضه لم تندفع انتهى ولم يذكر في الخلاصة
نقد الثمن وانما ذكر الشرا مع القبض وفي البزازية بعد
ماذكر انه مع القبض كدعوى ملك مطلق قال وجماعة من
مشايخنا قالوا لا تندفع ايضا لان دعوى الشرا بقي معتبرا
ولهذا لا يحكم القاضي بالزوايد المنفصلة ولا يكون للباعة
ان يرجع بعضهم على بعض ولو كان كدعوى الملك المطلق
لكان الامر بخلافه انتهى والظاهر ما عليه المتون لاطلاق
الشرا وافاد المولف رحمه الله بما ذكره من دعوى الفعل و
دفعها ان المدعى عليه بعد دعوى الفعل عليه لا يقدر على
التحويل الى غيره فلو دفع لانه لابنه الصغير بعد دعوى
الغصب عليه لم تندفع كما في البزازية او دفع بانه ملك
والده اودعه عنده كما في الخانية قال وان قال المدعي
ابتعته من فلان وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك
سقطت الخصومة اي بغير برهان وحاصلها ان المدعي
ادعى الملك بسبب من جهة الغايب فدفعه ذو اليد بان يده
من الغايب فقد اتفقا على ان اصل الملك فيه للغايب
فيكون وصولها الى يد ذي اليد من جهته فلم تكن يد خصومة
الا ان يقيم المدعي بينة ان فلانا وكله بقبضه لانه اثبت
ببينة كونه احق بامساكها ولو صدقه ذو اليد في شرايه منه
لا يامره القاضي بالتسليم اليه حتى لا يكون قضا على الغايب
باقراره وهي عجيبة قيد بتلقي اليد من الغايب للاحتراز
عما اذا قال ذو اليد اودعنيه وكيل فلان ذلك لم تندفع الا
ببينة لانه لم يثبت تلقي اليد من المشتري هو منه لانكار ذي

اليد

اليد ولا من جهة وكيله لانكار المدعي وكذا لو اثبت بالبينة
انه دفعها الى الوكيل ولم يشهدوا ان الموكل دفعها الى ذي
اليد ذكره الشارح وظاهر قوله سقطت السقوط بلا بينة
ويمين وفي البناية ولو طلب المدعي يمينه على الايداع
يحلف على البتات انتهى وتقييد المولف بدعوى الشرا
من الغايب اتفاقي ففي البزازية معزيا الى الذخيرة
ادعى انه له غصبه منه فلان الغايب وبرهن عليه وزعم
ذو اليد ان هذا الغايب اودعه عنده تندفع لاتفاقهما
على وصول العين من غيره فان صاحب اليد ذلك الرجل
بخلاف ما لو كان مكان دعوى الغصب دعوى السرقة
فانه لا يندفع بزعم ذي اليد ايداع ذلك الغايب في الا
ستحسان انتهى وقد سيلت بعد تاليف هذا المحل
بيوم عن رجل اخذ متاع اخته من بيتها ورهنه
وغاب فادعت الاخت به على ذي اليد فاجابه
بالرهن فاجبت ان ادعت المراة غصب اخيها
وبرهن ذو اليد على الرهن اندفعت وان ادعت
السرقة لا والله اعلم وفي البزازية قبله معزيا الى الذخيرة
ايضا برهن على انه وديعة عنده من جهة الميت الذي
يدعي الوصية منه او غصبه منه فلا خصومة بينهما
لانهما تصادقا على وصول المال من جهة الميت اما
غصب او امانة فلا تكون يده يد الخصومة في حق
من يدعي تلقي الملك منه وفرق بين الوصية والوراثة
فلو برهن في دعوى الوراثة عليه انه وديعة عنده
من جهة الميت الذي يدعي منه الوراثة لا يندفع وفي دعوى
الوصية كما ذكرنا يندفع حتى يحضر الوارث او الوصي انتهى

وقيد باتحاد الغايب لانه لو ادعى الشرا من فلان الغايب المالك
وبرهن ذو اليد على الايداع الغايب الاخر منه لا تندفع كما لو
ادعى الايداع من غير الوصي او الغصب منه فانه خصم الا ان يبرهن
على مقالته وقال النسفي لا تندفع وان برهن كمسئلة الشرا كذا
في البزازية انتهى

باب دعوى الرجلين

لما فرغ من بيان دعوى الواحد ذكر دعوى ما زاد عليه
قال برهنا على ما في يد اخر قضي لهما لحديث تميم
ابن طرفة ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم
في ناقة الخصام اقام كل واحد منهما البينة فقضى بها
بينهما نصفين وحديث القرعة كان في الابتدا ثم نسخ ولان
المطلق للشهادة في حق كل واحد منهما يحتمل الوجود بان يعتمد
احدهما سبب الملك والاخر اليد فصحت الشهادتان
فيجب العمل بهما ما امكن وقد امكن بالتنصيف اذ المحل يقبله
وانما ينصف لاستوائهما في سبب الاستحقاق والضمير في
قوله برهنا عايد على الرجلين اي الخارجين بقرينة على ما في
يد اخر والمعنى على ملك ما في يد الاخر فالكلام في دعوى
الخارجين الملك المطلق فخرج ما اذا ادعيا ملكا بسبب
معين او مقيد بتاريخ وسيأتي ومن هذا القبيل
ما في المنية المفتي اقاما بينة على عبد في يد رجل
احدهما بغصب والاخر بوديعة فهو بينهما انتهى واطلقه
فشمل ما اذا ادعيا الوقف فيما في يد ثالث فيقضي
بالعقار نصفين لكل وقف النصف وهو من قبيل
دعوى الملك باعتبار الواقف ولهذا قال في القنية دار في
يد رجل اقام عليه رجل بينة انها وقفت عليه واقام قيم
المسجد بينة انها وقف المسجد فان ارخا فهي للسابق منهما

وان لم

187

وان لم يورخا فهي بينهما نصفان انتهى ولا فرق في ذلك بين ان
يدعي ذو اليد الملكية لنفسه او الواقف على جهة اخرى والحاصل
ان دعوى الوقف من قبيل دعوى الملك المطلق ولهذا
لو ادعى وقفية ما في يد اخر وبرهن فدفعه ذو اليد بانه
مودع فلان ونحوه وبرهن فانها تندفع خصومة
المدعي كما في الاسعاف فدعوى الوقف داخل في المسئلة
المخمسة وكما تقسم الدار بين الوقفين كذلك ولو برهن
كل على ان الواقف جعل له الغلة ولا مرجح فانها تكون
بينهما نصفين لما في الاسعاف من باب اقرار الصحيح
بارض في يده انها وقف لو شهد اثنان على اقرار رجل
بان ارضه وقف على زيد ونسله وشهد اخران على
اقراره بانها وقف على عمرو ونسله تكون وقفا على
الاسبق وقتا ان علم وان لم يعلم او ذكروا وقتا واحدا
تكون الغلة بين الفريقين انصافا ومن مات من
ولد زيد فنصيبه لمن بقي منهم وكذلك حكم اولاد عمرو
واذا انقرض احد الفريقين رجعت الى الفريق الثاني
لزوال المزاحم انتهى وقيد بالبرهان منهما اذ لو برهن
احدهما فقط فانه يقضى له بالكل فلو برهن الخارج
الاخر يقضى له بالكل لان المقضي له صار ذا يد بالقضا
له وان لم تكن العين في يده حقيقة فتقدم بينة
الخارج الاخر عليه كما سنذكره قريبا في دعوى الرجلين
النكاح ولو لم يبرهنا حلف صاحب اليد فان حلف لهما
تترك في يده قضا ترك لا قضا استحقاق حتى لو
اقاما البينة بعد ذلك يقضى بها وان نكل لهما جميعا
يقضى به بينهما نصفين ثم بعده اذا اقام صاحب اليد

البينة انه ملكه لا تقبل وكذا اذا ادعى احد المستحقين على صاحبه
واقام بينة انها ملكه لا تقبل لكونه صار مقضيا عليه كذا في
النهاية ومن اهم مسايل هذا الباب معرفة الخارج من
ذي اليد وفي جامع الفصولين ادعى كل انه في يده فلو برهن
احدهما تقبل ويكون الاخر خارجا ولو لا بينة لهما لا يحلف
واحد منهما ولو برهن احدهما على اليد وحكم بيده ثم
برهن على الملك لا يقبل اذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل
اخذ عينا في يد اخر وقال اني اخذته من يده لانه كان
ملكي وبرهن على ذلك تقبل لانه وان كان ذا يد بحكم الحال
لكنه لما اقر بقبضه منه فقد ان ذا اليد في الحقيقة
هو الخارج لكنه لما اقر بقبضه منه فقد اقر ان ذا اليد
في الحقيقة هو الخارج ولو غصب ارضا وزرعها فادعى رجل
انها له وغصبها منه فلو برهن على غصبه واحداث
يده يكون هو ذا اليد والزارع خارجا ولو لم يثبت
احداث يده فالزارع ذو يد والمدعي هو الخارج بيده
عقار احدث الاخر عليه يده لا يصير به ذا اليد فلو
ادعى عليه انك احدثت اليد وكان بيدي فانكر يحلف
انتهى وبه علم ان اليد الظاهرة لا اعتبار بها ثم اعلم انه
قال في العمادية اعلم ان الرجلين اذا ادعيا عينا
وبرهنا فلا يخلو اما ان يدعيا ملكا مطلقا او ارثا
او شرا وكل قسم على ثلاثة اما ان يكون المدعى في يد ثالث
او في يديهما او في يد احدهما وكل وجه على اربعة اقسام لانه
اما ان لم يورخا او ارخا تاريخا واحدا او ارخا وتاريخ
احدهما اسبق او ارخ احدهما لا الاخر وجملة ذلك ستة
وثلاثون فصلا انتهى واقول ان هذا التقسيم ليس بحاصر

والصواب

والصواب ان يقال اذا ادعيا عينا فاما ان يدعيا ملكا مطلقا
او ملكا بسبب متحد قابل للتكرار او غير قابل او مختلف
احدهما اقوى من الاخر او مستويان من واحد او متعدد
او يدعي احدهما المطلق والاخر الملك بسبب او احدهما ما
يتكرر متعدد او يدعي احدهما المطلق والاخر الملك بسبب
ما لا يتكرر فهي تسعة وكل منها اما ان يبرهنا او يبرهن
احدهما فقط او لا برهان لواحد منهما ولا مرجح او لا
حدهما مرجح فهي اربعة صارت اثنين وثلاثين وكل منها
اما ان يكون المدعى في يد ثالث او في يدهما او في يد
احدهما فهي ثلاثة صارت مائة ثمانية وعشرين
وكل منها على اربعة اما ان لم يورخا او ارخا واستويا
او سبق احدهما او ارخ احدهما صارت خمسمائة
واثني عشر قال وعلى نكاح امراة سقطا اي لو برهنا على
نكاح امراة تهاترتا لتعذر العمل بهما لان المحل لا يقبل
الاشتراك واذا تهاترتا فرق القاضي بينهما حيث
لا مرجح كما في النتف واذا تهاترتا وكان قبل الدخول
فلا شي على كل واحد منهما كذا في منية المفتي اطلقه
وهو مقيد بحياتهم اي المدعيين والمراة اما لو برهنا
عليه بعد موتهما ولم يورخا او ارخا واستويا
تاريخهما فانه يقضى بالنكاح بينهما وعلى كل واحد
منهما نصف المهر ويرثان ميراث زوج واحد فان
جاءت بولد يثبت النسب منهما ويرث من كل واحد منهما
ميراث ابن كامل وهما يرثان من الابن ميراث اب
واحد كذا في الخلاصة وفي منية المفتي ولا يعتبر فيه
الاقرار واليد فان سبق تاريخ احدهما يقضى له

ولو ادعيا نكاحها وبرهنا ولا مرجح ثم ماتا فان لها نصف المهر
ونصف الميراث من كل واحد منهما ولو ماتت قبل الدخول
فعلى كل واحد منهما نصف المسمى ولو مات احدهما فقالت
المراة هو الاول لها المهر والميراث كذا في الظهيرية واطلق في
في النكاح فشمل ما اذا برهن احدهما على العقد والاخر
على اقرارها له به فلا ترجيح لكن بعد التهاتر لو برهن
احدهما على اقراره بالنكاح يحكم له كما لو عاينا اعترافها
لاحدهما به بعد التهاتر كذا في البزازية وفي القنية
للشافعية ورجح بينة العقد على بينة اقرارها
كبينة الغصب على بينة اقراره انتهى ولم ار الان حكم الشبه
به عندنا وفي منية المفتي ادعيا نكاح امراة فاقرت
لاحدهما ثم اقاما البينة لا يقضى لاحدهما كما لو لم تقر انتهى
وفي الهداية اذا اقرت لاحدهما قبل اقامة البينة فهي
امراته لتصادقهما فان اقام الاخر البينة قضي بها
لان البينة اقوى من الاقرار انتهى وقيد ببرهانهما
معا لانه لو برهن مدعي نكاحها وقضي له به ثم برهن
الاخر على نكاحها لا يقبل كما في الشرا اذا ادعاه من
فلان وبرهن عليه وحكم له به ثم ادعى اخر شراه من
فلان ايضا وبرهن لا يقبل ويجعل الشرا المحكوم به
سابقا كذا هنا ولو برهن على نسب مولود وحكم له به
ثم ادعاه اخر وبرهنا على ذلك يقبل ويحكم للثاني كذا في
البزازية وهذا ما وعدنا به في مسئلة الخارج اذا
حكم له ثم ادعاه اخر وهذا ما قدمناه عن الفتاوي
الصغرى من ان القضا لا يكون على الكافة الا في القضا
بالحرية والنسب والولا والنكاح ولكن في النكاح شرطا

هو ان

هو ان لا يورخا فان ارخ المحكوم له ثم ادعاها اخر بتاريخ
اسبق فانه يقضى له ويبطل القضا الاول وقد سبق منا
ايضا استثناه ذلك في الحرية الاصلية ايضا في باب
الاستحقاق فتنبه على ذكر منه يفيدك كثيرا وقيد
بدعوى الرجلين للاحتراز عما اذا اقام رجل
البينة على امراة انه تزوجها واقامت هي بينة
على رجل انه تزوجها فالبينة بينة الرجل كذا في
الظهيرية واعلم انه اذا ادعى نكاح صغيرة بتزويج
الحاكم له لم تسمع الا بشروط ان يذكر اسم الحاكم ونسبه
وان السلطان فوض اليه التزويج وانه لم يكن لها
ولي كما في البزازية ثم اعلم ان يوم الموت مما يدخل تحت
القضا ويوم القتل يدخل هكذا في العمادية والظهيرية
والولوالجية والبزازية وغيرها وفرعوا على الاول ما لو برهن
الوارث على موت مورثه في يوم ثم برهنت امراة
على ان مورثه كان نكحها بعد ذلك الموت يقضى
لها بالنكاح وعلى الثاني لو برهن الوارث على انه قتل
يوم كذا فبرهنت المراة على ان هذا المقتول نكحها
بعد ذلك اليوم لا يقبل وعلى هذا جميع العقود
والمداينات وكذا لو برهن الوارث على ان مورثه
قتل يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه كان مات قبل
هذا بزمان لا يسمع ولو برهن على ان مورثه قتل
يوم كذا فبرهن المدعى عليه انه قتله فلان قبل هذا
بزمان يكون دفعا لدخوله تحت القضا هذه عبارة
البزازية وزاد الولوالجي موضحا للثانية بقوله الا ترى
ان امراة لو اقامت البينة انه تزوجها يوم النحر

بمكة فقضي بشهودها ثم قامت اخرى بينة انه تزوجها يوم
النحر بخراسان لا تقبل بينة المراة الاخرى لان النكاح يدخل
تحت القضا فاعتبر ذلك التاريخ فاذا ادعت امراة بعد
ذلك التاريخ بتاريخ لم يقبل انتهى وفي الظهيرية ادعى ضيعة
في يد رجل انها كانت لفلان مات وتركها ميراثا لفلانة
لا وارث له غيرها ثم ان فلانة ماتت وتركتها ميراثا
لي لا وارث لها غيري وقضى القاضي له بالضيعة فقال
المقضي عليه دفعا للدعوى ان فلانة التي تدعي انك الارث
عنها لنفسك ماتت قبل فلان التي تدعي الارث عنه لفلانة
اختلفوا قالوا انه صحيح وبعضهم قالوا انه غير صحيح بنا على
ان يوم الموت لا يدخل تحت القضا انتهى وفيها قبله
ما ذكر الفرق بين يوم الموت ويوم القتل قال ان عن مسئلة
اخرى تزداد اشكالا على هذا وهو ان الرجل اذا ادعى على رجل
انه قتل اباه عمدا بالسيف منذ عشرين سنة وانه
وارثه لا وارث له سواه واقام البينة على ذلك فجاءت
امراة ومعها ولد واقامت البينة ان والد هذا تزوجها
منذ خمسة عشر سنة وان هذا ولده منها ووارثه مع
ابنه هذا قال ابو حنيفة استحسن في هذا ان اجيز بينة
المراة واثبت نسب الولد ولا ابطل بينة الابن على القتل
وكان هذا الاستحسان للاحتياط في امر النسب بدليل انها لو
اقامت البينة على النكاح ولم تات بالولد فالبينة بينة
الابن وله الميراث دون المراة وهذا قول ابي يوسف
ومحمد انتهى فقد علمت ما في الظهيرية استثنا مسئلة
من قولهم يوم الموت لا يدخل تحت القضا على قول البعض
واستثنا مسئلة من قولهم يوم القتل يدخل فافهم وفي

القنية

القنية من باب دفع الدعوى ادعى عليه شيا انه اشتراه من
ابيه منذ عشر سنين والاب ميت للحال فاقام ذو اليد
البينة انه مات منذ عشرين سنة تسمع وقال عمر
الحافظ لا تسمع قال استاذنا رضي الله عنه والصواب جواب
الحافظ فينبغي ان يحفظ فان كان يحفظ ان زمان الموت
لا يدخل تحت القضا انتهى وهي ثانية تستثنى على قول
البعض من قولهم يوم الموت لا يدخل وفي خزانة الاكمل بعد
ذكر ان يوم الموت لا يدخل ويوم القتل يدخل قال
ولو اقام رجل البينة ان هذا قتل ابي يوم النحر
بمكة واقام اخر هذا المدعي بينة على رجل اخر انه
قتل ابي يوم النحر بالكوفة جازت ويحكم لكل واحد
منهما بنصف الدية اما لو كان القاتل واحدا
والمقتول اثنين لم تقبل ذكره في نوادر ابن رستم عن محمد
انتهى ثم قال ولو اقام رجل البينة انه قتل ابي منذ سنة
واقام المشهود عليه بينة ان اباه صلى بالناس الجمعة
الماضية قال ابو حنيفة الاخذ بالاحدث اولى وان
كان شيا مشهورا انتهى قال وهي لمن صدقت او سبقت بينته
لان النكاح مما يحكم به بتصادق الزوجين والتعبير
بالواو يفيد ان التصديق معتبر مرجح عند عدم
التاريخ منهما او مع استوا تاريخهما او مع تاريخ
احدهما فان السبق انما هو فيما اذا ارخا وسبق تاريخ
احدهما والحق في اعتبار التصديق عند عدم السبق
وهو مقيد بما اذا لم تكن في يد من كذبته ولم تكن دخل
بها فلا اعتبار بالتصديق لانه دليل على سبق عقده
ولا يعتبر ان مع سبق تاريخ الاخر لكونه صريحا وهو يفوق

الدلالة وقد علم مما قررناه ان احدهما لو ارخ فقط فانها لمن ارخ له وهو مصرح به في الخلاصة والبزازية كما لو ارخ احدهما وللاخر يد فانها لذي اليد كما في البزازية بخلاف ما اذا برهنا وارخ احدهما فقط ولا اقرار ولا يد فهي لصاحب التاريخ كما فيهما ايضا فالحاصل كما في البزازية انه لا يترجح احدهما الا بسبق التاريخ او باليد او باقرارها او الدخول باحدهما انتهى وكان ينبغي ان يزيد او بتاريخ من احدهما فقط كما علمته والحاصل ان احدهما اذا ارخ فقط قدم ان لم يكن اقرار للاخر ولا يد فان وجد اقرار لاحدهما ويد للاخر قدم ذو اليد وفي الظهيرية لو دخل بها احدهما وهي في بيت الاخر فصاحب البيت اولى والحاصل ان سبق التاريخ ارجح من الكل ثم اليد ثم الدخول ثم الاقرار ثم ذو التاريخ واطلق في التصديق فشمل ما اذا سمعه القاضي او برهن عليه مدعيه بعد انكارها كما في الخلاصة ولو قالت زوجت نفسي من زيد بعد ما زوجت نفسي من عمرو وهما يدعيان فهي امراة زيد عند ابي يوسف وعليه الفتوى كما في الخلاصة وهو نظير ما لو قال لاختنين تزوجت فاطمة بعد خديجة فامراته فاطمة عند ابي يوسف وخديجة عند محمد كذا في الظهيرية ثم اعلم ان بعضهم عبر باقرارها وبعضهم بتصديقها فالظاهر انهما استويا هنا ولكن فرقوا بينهما لقال الشارح في باب اللعان فان ابت حبست حتى تلاعن او تصدقه وفي بعض نسخ القدوري او تصدقه فتحد وهو غلط لان الحد لا يجب بالاقرار مرة فكيف يجب بالتصديق مرة وهو لا يجب بالتصديق اربع مرات لان التصديق ليس باقرار قصدا فلا يعتبر في حق وجوب الحد ويعتبر في درئه فيندفع به اللعان ولا يجب به الحد انتهى وقدمنا

في باب حد القذف انه لو قال لرجل يا زاني فقال له غيره صدقت حد المبتدي دون المصدق ولو قال صدقت هو كما قلت فهو قاذف ايضا انتهى وانما وجب في الثانية للعموم في كاف التشبيه لا للتصديق فعلم بها ان الحد لا يجب بالتصديق فان قلت لو قال لي عليك الف فقال صدقت ايكون اقرارا ملزما للمال قلت نعم لما في التلخيص لو قال لي عليك الف فقال الحق او الصدق او اليقين فهو اقرار لانه للتصديق عرفا وكذا لو نكر الى اخر ما فيه فان قلت اذا اشهد عليه فقال هو صادق او شهد اثنان فقال صدقتما او فيما صادقان هل يكون اقرارا قلت لم ارها الان وينبغي ان لا يكون اقرارا الا اذا قال فيما شهد به او شهدا به للاحتمال اما لو قال ان شهد على اثنان فهو علي صرحوا بانه لا يصح تعليق الاقرار وانه لو قال ان حلف فعلي ما ادعى به فحلف لا يلزمه انتهى ثم رايت في شرح ادب القضاء للصدر الشهيد من باب المسألة عن الشهود عند الكلام على تعديل الخصم لو قال المدعى عليه بعد ما شهد الشاهد هو عدل صادق كان اقرارا بخلاف ما لو قال الذي يشهد به على صدق لا يكون اقرارا وتمامه فيه قال وعلى الشرا منه لكل نصفه ببدله ان شاء اي لو برهن الخارجان على الشرا من ذي اليد خير كل منهما ان شاء اخذ النصف بنصف الثمن وان شاء ترك لان القاضي يقضي به بينهما نصفين لاستوائهما في السبب فصار كفضوليين باع كل منهما من رجل واجاز المالك البيعين فان كلا منهما يخير لانه تغير عليه شرط عقده فلعل

رعيته في تملك الكل اشار المؤلف رحمه الله الى ان الخارجين
لو برهن كل منهما على ذي اليد انه اودعه الذي في يده فانه
يقضي به بينهما نصفين ثم اذا اقام احدهما البينة على
صاحبه انه عبده لم تسمع ولو اقام احدهما البينة على عبده
ولم يقم الآخر واقام شاهدا واحدا او شاهدين لم
يزكيا تقضي بالعبد لصاحب البينة ثم اقام الآخر بينة
عادلة على انه عبده اودعه الذي في يده او لم يذكروا
ذلك فانه يقضي به للثاني على المقضي له وتمامه في
خزانة الاكمل ويستفاد منه احكام مسئلة الكتاب فيما
اذا اقام احدهما بينة على الشرا وقضي له ثم اقام الآخر
فانه يقضي له على المقضي له بخلاف ما اذا برهنا وقضي
بالتنصيف فبرهن احدهما لم تسمع وقد يكون كل منهما
مدعيا للشرا فقط للاحتراز عما اذا ادعى احدهما شرا
او عتقا والآخر شرا فقط فان مدعي العتق اولى فان
العتق بمنزلة القبض كذا في خزانة الاكمل وقيد بقوله
منه لانهما لو ادعيا الشرا من غير ذي اليد فسياتي وقوله
بنصفه اي بنصف الثمن الذي عينه فان ادعى احدهما
انه اشتراه بمائة والآخر بمائتين اخذ الاول نصفه
بخمسين والآخر نصفه بمائة ولم يذكر المص رحمه الله
ان الثمن منقود ام لا لانه لا فرق لكن ان برهن كل
منهما على الشرا والنقد استرد نصف ما دفعه كما في
خزانة الاكمل وظاهر اطلاقه انه لا اعتبار بتصديق ذي
اليد احدهما وفي العمادية واقرار صاحب ذي اليد
لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قوله وفي فوائد جدي
شيخ الاسلام برهان الدين اذا شهد البايع بالملك لمشتريه

والعين

والعين في يد غيره بان قال هذه العين ملكه لاني بعته منه او
قال كان ملكا لي وبعته منه ان كان المدعي في دعواه
ادعى الشرا منه لا تقبل لانه شهادة على قول نفسه وافاد باشارة
كلامه مسئلة التنازع في الميراث فلو ادعى كل من خارجين
الميراث عن ابيه وبرهن قضي بها بينهما وكذا قال في خزانة
الاكمل دار في يد رجل ادعاها رجلان احدهما ابن اخ الذي
في يده واقام كل بينة انها له ورثها عن ابيه فلان لا وارث
له غيره فقبل ان يقضي القاضي مات العم ولم يترك وارثا
غير ابن اخيه دفعت اليه ولم تبطل بينته فيقضي
القاضي بالدار بينهما ثم ان اقام الاجنبي بينة بعده
على انها داره وورثها عن ابيه لم يصح فان زكيت شهود
الاجنبي ولم تزك شهود ابن الاخ قضي بها للاجنبي
فان زكيت بينة ابن الاخ بعده ولم ينقض شي وتمامه
فيها قال وان ابا احدهما بعد القضا لم ياخذ الآخر
كله لانه صار مقضيا عليه بالنصف فانفسخ البيع
فيه لظهور استحقاقه بالبينة لولا بينة صاحبه
قيد بقوله بعد القضا لانه قبل القضا له اخذ الجميع
لانه يدعي الكل ولم ينفسخ سببه والعود الى النصف
للمزاحمة ولم يوجد ونظيره تسليم احد الشفيعين
قبل القضا ونظير الاول تسليمه بعد القضا قال
وان ارخا فللسابق لانه اثبت الشرا في زمن لا ينازعه
فيه احد فاندفع الآخر به فان كان البايع قبض الثمن
منه رده اليه كذا في السراج الوهاج قيد بكونهما ارخا
لانه لو ارخ احدهما فقط فهو لصاحب الوقت لثبوت
ملكه في ذلك الوقت واحتمل الآخر ان يكون قبله او

بعده فلا ينقض له بالشك وقيد بدعوى الشرا من واحد لانه لو
اختلف بايعهما لم يترجح اسبقهما تاريخا ولا المورخ فقط لان ملك
بايعهما لا تاريخ له وبانهما لو ادعيا الملك المطلق ولم يدعيا
الشرا من ذي اليد فلا ترجيح لصاحب التاريخ عند الامام كما
سياتي قال والا فلذي القبض اي وان لم يسبق تاريخ احدهما
ومع احدهما قبض قدم برهانه لان تمكنه من قبضه يدل على سبق
شرائه ولانهما استويا في الاثبات فلا تنقض الثابتة
بالشك وظاهر الكتاب كما صرح به في المحيط تقديم صاحب
القبض سوا ارخا واستوى تاريخهما او لم يورخا او ارخت
احدهما فقط وانما يتاخر صاحبه اذا اسبق تاريخ غيره
لان الصريح يفوق الدلالة فاقتصار الشارح في شرحه
قوله والا على ما اذا لم يورخا فقصور ولي اشكال في عبارة الكتاب
هو ان اصل المسئلة مفروضة في خارجين تنازعا في يد ثالث
فاذا كان مع احدهما قبض كان ذا يد تنازع مع خارج
فلم تكن المسالة ثم رايت في المعراج ما يزيله من جواز
ان يراد انه اثبت بالبينة قبضه فيما مضى من الزمان
وهو الان في يد البايع انتهى الا انه يشكل ما ذكره بعده
عن الذخيرة بان ثبوت اليد لاحدهما بالمعاينة انتهى و
الحق انها مسئلة اخرى وكان ينبغي افرادها وحاصلها
ان خارجا وذا يد ادعى كل الشرا من ثالث وبرهنا قدم
ذو اليد في الوجوه الثلاثة والخارج في وجه واحد قال
والشرا احق من الهبة اي لو برهن خارجان على ذي يد احدهما
على الشرا منه والاخر على الهبة منه كان الشرا اولى من
الهبة لان الشرا اقوى لكونه معاوضة من الجانبين ولانه
يثبت الملك بنفسه والملك في الهبة يتوقف على القبض فقيد

باتحاد

قيد باتحاد الملك لهما اذ لو اختلف استويا لان كلا منهما
خصم عن مملكه في اثبات ملكه وهما فيه سوا بخلاف ما اذا اتحد
لاحتياجهما الى اثبات السبب وفيه يقدم الاقوى وفي البزازية
ادعى الشرا من رجل وادعى اخر هبة وقبضا من غيره والثالث
ارثا من ابيه والرابع صدقة وقبضا من اخر فهو بينهم ارباعا
عند استوا الحجة اذ تلقوا الملك من مملكهم فكانهم حضروا
وبرهنوا على الملك المطلق انتهى واطلقه وهو مقيد بان لا تاريخ
لهما اذ لو ارخا مع اتحاد المملك فقط فالمورخة اولى وقيد
بكونهما خارجين للاحتراز عما اذا كانت في يد احدهما
والمسالة بحالها فانه يقضى للخارج الا في اسبق التاريخ
فهو للاسبق وان ارخت احداهما فقط فلا ترجيح لها
كما في المحيط وان كانت في ايديهما يقضى بينهما الا في اسبق
التاريخ فهي له كدعوى ملك مطلق وهذا اذا كان المدعى به
مما لا يقسم كالعبد والدابة واما فيما يقسم كالدار فانه يقضى
لمدعي الشرا لان مدعي الهبة اثبت بالبينة الهبة في
الكل ثم استحق الاخر نصفه بالشرا واستحقاق نصف
الهبة في مشاع يحتمل القسمة تبطل الهبة بالاجماع فلا تقبل
بينة مدعي الهبة فكان مدعي الشرا منفردا باقامة
البينة كذا في المحيط وفي العمادية والصحيح انهما
سوا لان الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة
ويفسد الرهن انتهى واطلق في الهبة وهي مقيدة بالتسليم
كما في المحيط ومقيده بان لا تكون بعوض اذ لو كانت
بعوض كانت بيعا كما في المحيط فانه قال الهبة بعوض
اولى من الرهن لان الشرا يفيد الملك بعوض للحال
والرهن لا يفيد الملك للحال فكان الشرا اقوى انتهى و

مقتضاه استوا الشرا والهبة بعوض ولم ار حكم الشرا الفاسد
مع القبض والهبة مع القبض فان الملك في كل منهما متوقف
على القبض وينبغي تقديم الشرا للمعاوضة واشار المولى
رحمه الله الى ان الشرا احق من الصدقة والى استوا الصدقة
المقبوضة بالهبة المقبوضة لاستوائهما في التبرع والترجيح
للصدقة باللزوم لان اثر اللزوم يظهر في ثاني الحال
وهو عدم التمكن من الرجوع في المستقبل والترجيح يكون
بمعنى قائم في الحال والهبة قد تكون لازمة بان
كان لمحرم والصدقة قد تكون لازمة بان كانت لمحرم
والصدقة قد لا تلزم بان كانت لغني وهذا فيما لا يحتمل
القسمة اتفاقا وفيما يحتملها عند البعض لان الشيوع
طار وعند البعض لا يصح لانه تنفيذ الهبة في الشائع
فصار كاقامة البينتين على الارتهان وهذا اصح كذا
في الهداية وحاصله ان الصدقة اولى من الهبة فيما
يحتمل القسمة وهذا عند عدم التاريخ والقبض واما
اذا ارخا قدم الاسبق ولو لم يورخا ومع احدهما قبض
كان اولى وكذا ان ارخ احدهما فقط كما قدمناه في الشرا
من ذي اليد وفي الخلاصة ولو كان كلاهما هبة او صدقة
او احدهما هبة والاخر صدقة فما لم يذكر الشهود القبض
لا يصح وان ذكروا القبض ولم يورخوا او ارخوا تاريخا
واحدا فهو بينهما اذا كان لا يحتمل القسمة كالعبد ونحوه
وان كان يحتمل القسمة كالدار ونحوها فلا يقضى
لهما بشي عند ابي حنيفة وعندهما يقضى بينهما نصفين
ولو كان في يد احدهما يقضى له بالاجماع انتهى و
الشرا والمهر سوا يعني لو ادعى احدهما الشرا من ذي اليد

وامراة

194

وامراة انه تزوجها عليه فهما سوا لاستوائهما في القوة
فان كل واحد منهما معاوضة يثبت الملك بنفسه وهذا
عند ابي يوسف وقال محمد الشرا اولى ولها على الزوج القيمة
لانه امكن العمل بالبينتين بتقديم الشرا اذ التزوج على
عين مملوك للغير صحيح فتجب قيمته عند تعذر تسليمه
وافاد باستوائهما فيكون للمراة نصفها ويرجع بنصف
الثمن ان كان اداه وله فسخ البيع لتفرق الصفقة
عليه وفي البناية هذا ان لم يورخا او ارخا واستوى
تاريخهما فان سبق تاريخ احدهما كان اولى انتهى وفي
العمادية لو اجتمع نكاح وهبة او رهن او صدقة فالنكاح
اولى انتهى وفي جامع الفصولين اقول لو اجتمع نكاح
وهبة يمكن ان يعمل بالبينتين لو استويا بان
تكون منكوحة لذا وهبة للاخر بان يهب منه المنكوحة
فينبغي ان لا تبطل بينة الهبة حذرا عن تكذيب المومن
وحملا على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن
مع النكاح انتهى وقد كتبت في حاشيته انه وهم لانه فهم
ان المراد كونهما تنازعا في امة احدهما ادعى انها ملكه
بالهبة والاخر انه تزوجها وليس مرادهم وانما المراد من
النكاح المهر كما عبر به في الكتاب ولذا قال في المحيط
والشرا اولى من النكاح عند محمد وعند ابي يوسف
هما سوا لمحمد ان المهر صلة من وجه الى اخره فقد
اطلق النكاح واراد المهر ومما يدل على ما ذكرناه ان
العمادي بعد ما ذكر ان النكاح اولى قال ثم ان كانت
العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ
الخارج اسبق فحينئذ يقضى للخارج ولو كانت في

ايديهما يقضي بها بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق
فيقضى له انتهى فكيف يتوهم عاقل ان الكلام المنكوحة بعد
قوله تكون بينهما نصفين فيما اذا كانت في ايديهما فاخر الكلام
ازال اللبس واوضح كل التخمين وحدس وحكم بغلط الجامع عفي
الله عنه وينبغي انهما لو تنازعا في الامة ادعى احدهما
انها ملكه والاخر انها منكوحته وهما من رجل واحد
وبرهنا ولا مرجح ان يثبت لعدم المنافاة فيكون
ملكا لمدعي الخلاصة هبة او شرا منكوحة للاخر كما بحثه الجامع
ولم اره صريحا والغصب والايداع سوا لما في الخلاصة
عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده غصبه
منه الذي في يديه واقام الاخر البينة انه عبده اودعه
الذي في يديه يقضى به بينهما انتهى قال والرهن احق
من الهبة يعني لو ادعى احدهما رهنا مقبوضا والاخر
هبة وقبضا وبرهنا فالرهن اولى وهذا استحسان
وفي القياس ان الهبة اولى لانها تثبت الملك والرهن
لا يثبت ووجه الاستحسان ان المقبوض بحكم الرهن مضمون
وبحكم الهبة غير مقبوض مضمون وعقد الضمان اقوى
اطلق الهبة وهي مقيدة بان لا عوض فيها فان كانت بشرط
العوض فهي اولى من الرهن لانها بيع انتهاء والبيع اولى
من الرهن لانه عقد ضمان يثبت الملك صورة ومعنى
والرهن لا يثبته الا عند الهلاك معنى لا صورة فكذا
الهبة بشرط العوض وقيد بكون العين في يد ثالث
اذ لو كانت في يد احدهما فانه اولى الا ان يورخا وتاريخ
الخارج اسبق فهو اولى ولو كانت في ايديهما يقضى بها
بينهما نصفين الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له

قال

195 قال العمادي هذا في الشرا والهبة والصدقة مستقيم لان
الشيوع الطاري لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه
الفتوى اما في الرهن فلا يستقيم لان الشيوع الطاري
يفسد الرهن فينبغي ان يقضى بالكل لمدعي الشرا اذا اجتمع
الرهن والشرا لان مدعي الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا
تقبل بينته فصار كان مدعي الشرا انفرد باقامة البينة
ولهذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده انه انما يقضى
به بينهما فيما اذا اجتمع الشرا والهبة اذا كان المدعى مما
لا يحتمل القسمة كالعبد والدابة اما اذا كان شيا يحتملها
يقضى بالكل لمدعي الشرا قال لان مدعي الشرا قد استحق
النصف على مدعي الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع
يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعي
الهبة غير ان الصحيح ما اعلمتك من ان الشيوع الطاري
لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله اعلم انتهى
قال ولو برهن الخارجان على الملك والتاريخ او على الشرا
من واحد فالاسبق احق لانه اثبت اول المالكين فلا يتلقى
الملك الا من جهته ولم يتلق الاخر منه ولو الحق الواحد
فشمل ذا اليد قيده في الهداية بغير ذي اليد وتعقبه
الشارحون بانه لا فائدة فيه فان الحكم لا يتفاوت
ان يكون دعواهما الشرا من صاحب اليد فيه فكان الحكم
او غيره بعد ان يكون البايع واحدا ولا يعلم فيه خلاف
انتهى وياتي التفريع فيهما كالتي قبلها من ان احدهما
اذا ادعى شرا والاخر هبة وقبضا الى اخره وحاصل
المسئلتين ان الخارجين ادعيا تلقي الملك من واحد سوا
كان ذلك الواحد ذا اليد او غيره قلت انما قيده به لانهما

لو ادعيا الشراء من ذي اليد فقد تقدمت فلا فائدة في التعميم مع تقدم
تلك المسألة وقيد بالبرهان على التاريخ منهما في الاولى لانه
لو ارخت احداهما دون الاخرى فهما سواء كما لم يورخا عنده
وقال ابو يوسف المورخ اولى وقال محمد المبهم اولى بخلاف
ما اذا ارخت في الثانية فان المورخ اولى والحاصل انهما
اذا لم يورخا او ارخا واستويا فهي بينهما في المسئلتين وان
ارخا وسبق احدهما فالسابق اولى فيهما وان ارخت احداهما
فقط فهي الاحق في الثانية لا في الاولى وقدمنا ان دعوى
الوقف كدعوى الملك المطلق فيقدم الخارج والاسبق تاريخا
وفي السراج الوهاج فان كان المدعى دابة او امة فوافق
سنها احد التاريخين كان اولى لان سن الدابة مكذب لاحد
البينتين فكان من صدقه اولى انتهى قال وعلى الشراء من اخر
وذكرا تاريخا استويا اي برهن كل واحد منهما على الشراء من
اخر وذكرا تاريخا فهما سواء لانهما يثبتان الملك لبايعهما
فيصير كانهما حضرا الخلف في قوله وذكرا تاريخا فيشمل
ما اذا استوى تاريخهما او سبق تاريخ احدهما بخلاف ما اذا
كان المملك لهما واحدا حيث يكون الاسبق اولى كذا ذكره
الشارح تبعا للكافي وهو سهو بل يقدم الاسبق هنا
ايضا والمراد بقوله كما في الهداية وذكرا تاريخ [illegible]
قبله اي تاريخا واحدا ولذا قال في غاية البيان وان كان
تاريخ احدهما اسبق كان اولى على قول ابي حنيفة وهو قول ابي
يوسف اخرا وهو قول محمد في رواية ابي حفص وعلى قول
ابي يوسف الاول يقضي به بينهما نصفين وذلك لانهما
يثبتان الملك لبايعهما فصار كان البايعين حضرا وادعيا

ملكا

ملكا مطلقا الا انهما والحكم في دعوى الملك المطلق ذلك فكذا
هنا انتهى وفي خزانة الاكمل وذكر في الكتاب لو وقتا [illegible]
فصاحب الوقت الاول اولى والعجب من الشارح انه جعله
من قبيل دعوى الملك المطلق وتبع ما قال في الكتاب
قريبا من قوله لو برهن الخارج على الملك والتاريخ فالاسبق
احق فقط ولو قال المؤلف وذكرا تاريخا او احدهما فقط لكان
اولى فلا يترجح صاحب التاريخ على غيره لان توقيت
احدهما لا يدل على تقدم الملك لجواز ان يكون الاخر
اقدم بخلاف ما اذا كان البايع واحدا لانهما اتفقا على ان
الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم
به حتى يتبين انه تقدمه شرا غيره ثم اعلم ان البينة
على الشرا لا تقبل حتى يشهدوا وانه اشتراها من فلان
وهو يملكها كما في خزانة الاكمل وفي السراج الوهاج لا تقبل
الشهادة على الشراء من فلان حتى يشهد وانه باعها منه
وهو يومئذ يملكها او يشهد وانها للمدعي اشتراها
من فلان بكذا ونقده الثمن وسلمها اليه لان الانسان
قد يبيع ما لا يملك لجواز ان يكون وكيلا او متعديا فلا
يستحق المشتري الملك بذلك فلا بد من ذكر ملك البايع
او ما يدل عليه انتهى قلت اذا كان البايع وكيلا فكيف
يشهدون بانه باعها وهو يملكها فتأمل مثله وفي البزازية
ان كان المبيع في يد البايع يقبل من غير ذكر ملك البايع وان كان
في يد غيره والمدعي يدعيه لنفسه ان ذكر المدعي وشهوده
ان البايع يملكها او قالوا سلمها اليه او قال سلمها الي وقال
قبضت او قالوا قبض او قال ملكي اشتريتها منه وهي تقبل
فان شهدوا على الشرا والنقد ولم يذكروا القبض ولا التسليم ولا

ملك البايع والمشتري المشتري ولا تقبل الدعوى ولا الشهادة
ولو شهدوا باليد للبايع دون الملك اختلفوا انتهى واذا استويا
في مسئلة الكتاب يقضى به بينهما نصفين ثم يخير كل واحد
منهما ان شا اخذ نصف العبد بنصف الثمن وان شا ترك
واشار المولى الى ان احدهما لو ادعى الشرا من رجل وهو يملكه
وادعى الاخر الهبة من اخر وقبضها منه وهو يملكها فانها
تكون بينهما ولذا قال في الهداية ولو ادعى احدهما الشرا من
رجل والاخر الهبة والقبض من غيره والثالث الميراث
من ابيه والاخر الصدقة والقبض من اخر قضي بينهم
ارباعا لانهم يتلقون الملك من باعتهم فيجعل كانهم
حضروا واقاموا البينة على الملك المطلق انتهى قال
ولو برهن الخارج على ملك مورخ وتاريخ ذي اليد
اسبق او برهنا على النتاج او سبب ملك لا يتكرر
او الخارج على الملك وذو اليد على الشرا منه فذو اليد
احق بيان لثلاث مسايل يقدم فيها بينة ذي اليد
على الخارج الاولى برهنا على ملك مورخ وسبق تاريخ
ذي اليد وهذا عندهما ورواية عن محمد وعنه عدم
قبولها رجع اليه لان البينتين قامتا على مطلق الملك
ولم يتعرضا لجهة الملك فكان التقدم والتاخر سوا
ولهما ان البينة مع التاريخ متضمنة معنى الدفع
فان الملك اذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره
بعده لا يكون الا بالتلقي من جهته وبينة ذي اليد
على الدفع مقبولة وعلى هذا الخلاف لو كانت الدار في
ايديهما والمعنى ما بينا فيقيد بسبق تاريخ ذي اليد
لانه لو قضي لم يكن لهما تاريخ او استوى تاريخهما

او ارخت

او ارخت احدهما فقط كان الخارج اولى وكذا لو كانت
في يد ثالث فالحكم فيهما نحو ايديهما فانها تقدم الموقتة
على غيرها بخلاف ما اذا كانت في يد ثالث فانهما سوا
عنده وعند الثاني تقدم الموقتة وعند الثالث المطلقة
وهو المراد بقوله ولا بينة لذي اليد في الملك المطلق ومراده
وتاريخ ملك ذي اليد اسبق وانما قدرناه للاحتراز
عما في خزانة الاكمل امة في يد رجل اقام اخر البينة انها
له منذ سنة وادعى ذو اليد انها له منذ سنتين
واقام البينة انها في يده منذ سنتين ولم يشهدوا
انها له قضيت بها للمدعى انتهى لان بينة ذي اليد
انما شهدت باليد لا بالملك ولا بد من تحقق سبق
تاريخ ذي اليد لما في الخزانة ايضا ولو اقام البينة المدعى
انها له منذ سنة او سنتين شك الشهود فيه
واقام ذو اليد انها له منذ سنتين قضي بها لذي
اليد ولو وقت شهود المدعى سنة ووقت شهود
ذي اليد سنة او سنتين قضي للمدعى انتهى والشهادة
بانها له عام اول مقدمة على انها له منذ العام
ثم فيها الثانية اقام كل من الخارج وذي اليد بينة
على النتاج فصاحب اليد اولى لان البينة قامت
على ما لا يدل عليه اليد فاستويا وترجحت بينة
ذي اليد باليد فيقضى له وهذا هو الصحيح ودليله
من السنة ما روى جابر بن عبد الله ان رجلا ادعى
ناقة في يد رجل واقام البينة انها ناقته نتجت واقام
الذي في يده البينة انها ناقته نتجها فقضى
بها رسول الله صلى الله عليه وسلم للذي هي في يديه وهذا

وهذا حديث صحيح مشهور فصارت مسئلة النتاج مخصوصة
كذا في المحيط واشار الى ان احدهما برهن على الملك والاخر
على النتاج فصاحب النتاج اولى ايهما كان لان بينته
على اولية الملك فلا يثبت الاخر الا بالتلقي من جهته وكذا
اذا كانت الدعوى بين خارجين فبينة النتاج اولى لما
ذكرنا وفي الهداية ولو قضى بالنتاج لصاحب اليد ثم
اقام ثالث البينة على النتاج يقضى له الا ان يعيدها
ذو اليد لان الثالث لم يصر مقضيا عليه بتلك القضية
وكذا المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج
تقبل وينقض القضاء لانه بمنزلة النص انتهى واطلق
في قوله ولو برهنا فشمل ما اذا برهن الخارج فقضى على
النتاج وقضى له ثم برهن ذو اليد فانه يقضى له و
يبطل القضاء الاول كما في خزانة الاكمل وفي جامع
الفصولين معزيا الى العدة ادعى ذو اليد نتاجا ايضا
ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى
عليه على النتاج لا ينقض الحكم انتهى ثم اعلم ان المقضي
عليه في حادثة لا تسمع دعواه بعده الا اذا برهن على
ابطال القضاء او على تلقي الملك من المقضي له او على
النتاج كما في العمادية والبزازية واطلقه فشمل ما اذا
ارخا واستوى تاريخهما او سبق احدهما او لم يورخا
اصلا او ارخت احداهما فلا اعتبار بالتاريخ مع
النتاج الا من ارخ تاريخا مستحيلا بان لم يوافق سن
المدعى بان لم يوافق سن المدعى لوقت ذي اليد ووافق
وقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين
لغت البينتان عند عامة المشايخ او يترك في يد ذي

اليد

اليد على ما كان كذا في رواية وهو بينهما نصفان في رواية
كذا في جامع الفصولين والنتاج ولادة الحيوان ووضعه
عنده من نتجت عنده بالبناء للمفعول ولدت ووضعت
كما في المغرب والمراد ولادته في ملكه او في ملك بايعه او مورثه
ولذا قال في خزانة الاكمل لو اقام البينة ان هذه الدابة
نتجت عنده او نسج هذا الثوب عنده او ان هذا الولد
ولدته امته ولم يشهدوا بالملك له فانه لا يقضى له انتهى
وكذا لو شهدوا انها بنت امته لانهم انما شهدوا بالنسب
كذا في الخزانة وانما قلت او ملك بايعه لما في جامع الفصو
لين
برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بايعه
حكم لذي اليد اذ كل منهما خصم عن بايعه فكان بايعهما
حضرا وادعيا ملكا بنتاج فانه يحكم لذي اليد ولو
برهن انه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد انه له ولد
في ملك بايعه حكم به لذي اليد لانه خصم عمن تلقى الملك
منه ويده يد المتلقى منه فكانه حضر وبرهن على النتاج
والمدعي في يده يحكم له به كذا هذا انتهى وبه ظهر انه لا
يترجح نتاج في ملكه على نتاج في ملك بايعه ولا يشترط
ان يشهدوا بان امه في ملكه لكن لو شهدت بينة بذلك
دون اخرى قدمت عليها لما في الخزانة عبد في يد رجل
اقام رجل البينة انه عبده ولد في ملكه واقام اخر البينة
انه عبده ولد في ملكه من امة اخرى فصاحب اليد اولى
عبد في يد رجل اقام رجل البينة انه عبده ولد من
امته هذه من عبده هذا واقام رجل اخر البينة
بمثل ذلك فهو بينهما نصفان فيكون ابن عبدين و
امتين وقال صاحباه لا يثبت نسبه منهما انتهى وفي

جامع الفصولين برهن الخارج ان هذه امته ولدت هذا القن
في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لانهما ادعيا
في الامة ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم يستحق القن تبعا
انتهى وبهذا ظهر ان ذا اليد انما يقدم في دعوى النتاج
على الخارج ان لو لم يتنازعا في الام اما لو تنازعا فيهما في
الملك المطلق وشهدوا به وبنتاج ولدها فانه لا يقدم
وهذه يجب حفظها وان قلنا وملك مورثه لما في القنية
كما تقدم ببينة ذي اليد اذا ادعى اولية الملك بالنتاج عنده
فكذا اذا ادعاه عند مورثه فاذا اقام بينة على عمارة
دار ان اباه بناها منذ ستين سنة وقالا مات وتركها
ميراثا لنا فبينة ذي اليد اولى انتهى وقد يكون كل
منهما مدعيا للملك والنتاج فقط اذ لو ادعى الخارج
الفعل على ذي اليد كالغصب والاجارة والعارية فبينة
الخارج اولى وان ادعى ذو اليد النتاج لان بينة الخارج
في هذه الصورة اكثر اثباتا لاثباتها الفعل على ذي
اليد اذ النتاج ما هو غير ثابت اصلا كما ذكره الشارح
وفي المحيط الخارج وذو اليد اذا اقاما البينة على نتاج
العبد والخارج يدعي الاعتاق ايضا فهو اولى وكذا
لو ادعيا وهو في يد ثالث واحدهما يدعي الاعتاق
فهو اولى لان بينة النتاج مع العتق اكثر اثباتا لانها
اثبتت اولية الملك على وجه لا يستحق عليه اصلا وبينة
ذي اليد اثبتت الملك على وجه يتصور استحقاقه في
ذلك عليه بخلاف ما اذا ادعى الخارج العتق مع مطلق
الملك وذو اليد ادعى النتاج فبينة ذي اليد اولى لانهما
لم يستويا في اثبات اولية الملك لان الخارج ما اثبت

الملك

الملك فلم يعتبر العتق للترجيح وكذا لو ادعى الخارج التدبير
او الاستيلاد مع النتاج ايضا وذو اليد مع النتاج عتقا
باتا فهو اولى ولو ادعى ذو اليد التدبير او الاستيلاد مع
النتاج والخارج ادعى عتقا باتا مع النتاج فا
لخارج اولى انتهى وقد يتنازع الخارج مع ذي اليد
اذ لو كانا خارجين ادعى كل دابة في يد اخر وبرهنا
على النتاج فانهما يستويان ويقضى بها بينهما كما
هد في الكافي للحاكم وفي شهادات البزازية عاين الشا
دابة تتبع دابة وترتضع له ان يشهد بالملك والنتاج
انتهى وفي الخلاصة وعلى هذا لو شهد شاهدان
على النتاج لزيد واخران على النتاج لعمرو وتصور
هذا بان رأى الشاهدان انه ارتضع من لبن
انثى كانت في ملكه واخران رايا انه ارتضع من لبن
انثى في ملك اخر فتحل الشهادة للفريقين انتهى و
الحقوا بالنتاج ما لا يتكرر سببه لكونه في معناه
لانه دعوى اولية الملك كالنسج في الثياب التي
لا تنسج الا مرة كالثياب القطنية وغزل القطن وحلب
اللبن واتخاذ الجبن واللبد والمرعزى وجز الصوف
قذ وان كان سببا يتكرر لا يكون معناه فيقضى به للخارج
بمنزلة الملك المطلق مثل الخز والبناء والغرس وزراعة
الحنطة والحبوب فان اشكل يرجع الى اهل الخبرة فان
اشكل عليهم قضي به للخارج لان القضاء ببينته هو الاصل
وانما عدلنا عنه بخبر النتاج فاذا برهن الخارج انه ثوبه
نسجه وبرهن ذو اليد كذلك فان علم انه لا ينسج
الا مرة فهو لذي اليد وان علم تكرار نسجه فهو للخارج

كذا
كالخبز وكذا اذا اشكل عليه واذا اختلفا في صوف و برهن كل انه
صوفه جزه من غنمه فانه يقضى به لذي اليد واورد كيف
يكون الجز في معناه وهو ليس بسبب لاولية الملك لان الصوف
كان مملوكا له قبله واجاب عنه في الكافي بانه توصف الشاة ولم
يكن مالا الا بعد الجز ولذا لم يجز بيعه قبله ونسل العسيف
بسار عنه فان اخبروا انه لا يضرب الا مرة كان لذي اليد
والا فللخارج والغزل في معنى النتاج لانه لا يتكرر وهو
سبب لاولية الملك في المغزول والحنطة مما يتكرر فان
الانسان قد يزرع في الارض ثم يغربل التراب فيميز
الحنطة منها ثم تزرع ثانية وكذا كل ما يكال او يوزن
والخبز لا يصنع الا مرة وهو سبب لاولية الملك وكذا اللبن
اذا تنازعا في كونه حلب في ملكه والنخل تغرس غير
مرة فاذا تنازعا في ارض ونخيل في يد رجل فانه يقضى
للخارج بهما وكذا في ارض مزروعة اما اذا كان الزرع
مما يتكرر فظاهر وان كان يتبعها للارض كذا في الخلاصة
وفيها لو اقام البينة على شاة في يد غيره انها شاته
وجز هذا الصوف منها فانه يقضى بالشاة للمدعي لانهما
ادعيا في الشاة ملكا مطلقا فيقضى بالشاة للخارج
ثم يتبعها الصوف لان الجز ليس من اسباب الملك انتهى
والحاصل ان المنظور اليه من كونه يتكرر او لا انما هو
الاصل لا التبع وفي خزانة المفتين شاتان في يد
رجل واقام البينة انهما له وان هذه البيضا ولدت
هذه السودا في ملكه واقام البينة ذو اليد انهما له
وان هذه البيضا ولدت هذه السودا في ملكه فانه
يقضى لكل واحد منهما بالشاة التي ذكرت شهوده انها

ولدت

ولدت في ملكه وان كان في يد رجل حمام او دجاج او طير مما يفرخ
اقام رجل البينة انه له فرخ في ملكه واقام صاحب اليد
البينة على مثل ذلك قضى به لصاحب اليد ولو ادعيا
لبنا في يد رجل ضربه في ملكه وبرهن ذو اليد يقضى به
للخارج ولو كان مكان اللبن اجرا وجصا او نورة يقضى
به لصاحب اليد وغزل القطن لا يتكرر فيقضى به لذي
اليد بخلاف غزل الصوف وورق الشجر وثمرته مع النتاج
بخلاف غصن الشجرة والحنطة ولا بد من الشهادة بالملك
مع السبب الذي لا يتكرر كالنتاج ولو برهن الخارج
على ان البيضة التي تفلقت من هذه الدجاجة
كانت له لم يقض له بالدجاجة ويقضى على صاحب
الدجاجة ببيضة مثلها لصاحبها لان ملك البيضة
ليس بسبب للملك الدجاجة فان من غصب بيضة
وحضنها تحت دجاجة له كان الفرخ للغاصب وعليه
مثلها بخلاف الامة فان ولدها لصاحب الام وجلد
الشاة يقضى به لذي اليد والجبة المحشوة والفرو
وكل ما يقع من الثياب والبسط والانماط والثوب
المصبوغ بعصفر او زعفران يقضى بها للخارج
انتهى المسالة برهن الخارج على الملك المطلق
وذو اليد على الشرا منه فذو اليد اولى لان الاول وان
كان يدعي اولية الملك فهذا تلقى منه وفي هذا لا تنافي
كما اذا اقر بالملك له ثم ادعى الشرا منه واشار المولى
رحمه الله الى ان الخارج لو برهن ان فلانا القاضي
قضى له بهذه الامة بشهود انها له وبرهن ذو اليد
على النتاج فانه يتقدم الخارج وهو فوقهما لان القضا

صح ظاهرا فلا ينتقض ما لم يظهر خطاؤه بيقين ولم يظهر لاحتمال انه
اشتراها من ذي اليد وعند محمد يقضى بها لذي اليد كذا
في الكافي وهذا اذا لم يبينوا سبب القضا فان بينوه فان شهدوا
ان القاضي اقر عندهم انه قضى بشهادة شهود انها له
او النتاج فانه ينقض القضا اتفاقا وان شهدوا انه قضى له
بالنتاج ببينة فلم يشهدوا على اقرار القاضي لا ينقض القضا
لاحتمال القضا بالشرا من ذي اليد كذا في خزانة المفتين **قال**
ولو برهن كل على الشرا من الاخر ولا تاريخ سقطا وتترك الدار
في يد ذي اليد وهذا عندهما وعلى قول محمد يقضى
بالبينتين ويكون للخارج لان العمل بهما ممكن فيجعل كانه
اشترى ذو اليد من الاخر وقبض ثم باع لان القبض دلالة
السبق ولا ينعكس الامر لان البيع قبل القبض لا يجوز وان كان
في العقار عنده ولهما ان الاقدام على الشرا اقرار منه بالملك
للبايع فصار كانهما قامتا على الاقرارين وفيه التهاتر
بالاجماع كذا هنا ولان السبب يراد لحكمه وهو الملك ولا
يمكن القضا لذي اليد الا بملك مستحق فبقي القضا بمجرد
السبب وانه لا يفيده ثم لو شهدت البينتان على نقد الثمن
فالالف بالالف قصاصا عندهما اذا استويا لوجود
قبض مضمون من كل جانب وان لم يشهدوا على نقد الثمن
كالقصاص مذهب محمد للوجوب عنده ولو شهد الفريقان
بالبيع والقبض تهاترتا بالاجماع لان الجمع غير ممكن عند محمد
لجواز كل واحد من البيعين بخلاف الاول وان وقتت
البينتان في العقار ولم تثبتا قبضا ووقت الخارج
اسبق يقضى لصاحب اليد عندهما فيجعل كان الخارج
اشترى اولا ثم باع قبل القبض من غير صاحب اليد وهو

جايز في العقار عندهما وعند محمد يقضى للخارج لانه لا يصح بيعه
قبل القبض فبقي على ملكه وان بينتا قبضا يقضى لصاحب
اليد لان البيعين جايزان على القولين وان كان وقت
صاحب اليد اسبق يقضى للخارج في الوجهين فيجعل كانه
اشتراها ذو اليد وقبض ثم باع ولم يسلم او سلم ووصل
اليه بسبب اخر كذا في الهداية وفي المبسوط يخالفه كما علم
من الكافي وفيه دار في يد زيد برهن عمرو على انه باعها
من بكر بالف وبرهن بكر على انه باعها من عمرو بمائة دينار
وجحد زيد ذلك كله قضى بالدار بين المدعيين ولا يقضى
بشي من الثمنين لانه تعذر القضا بالبيع لجهالة التاريخ
فلم يتعذر القضا بالملك وعند محمد يقضى لها بينهما ولكل
واحد نصف الثمن على صاحبه لانه لم يسلم لكل واحد الا نصف
المبيع ولو ادعت امراة شرا الدار من عمرو بالف وعمرو ادعى انه
اشتراها منها بالف وزيد وهو ذو اليد يدعي انها له
اشتراها من عمرو بالف واقاموا البينة قضي لذي اليد
لتعارض بينتي غيره فبقيت بينته بلا معارض
وعند محمد يقضى بالدار لذي اليد بالف عليه للخارج
ويقضى لها على الخارج بالف لان ذا اليد والمراة ادعيا
التلقي من الخارج فيجعل كانها في يده انتهى وقيد بقوله
ولا تاريخ لانهما لو ارخا يقضى به لصاحب الوقت الاخر كذا في
خزانة الاكمل واشار المولف رحمه الله الى انه لو برهن كل
على اقرار الاخر ان هذا الشي له فانهما يتهاتران ويبقى في
يد ذي اليد كذا في الخزانة ايضا **قال** ولا ترجح بزيادة
عدد الشهود فلو اقام احد المدعيين شاهدين والاخر
اربعة فهما سوا وكذا لا ترجيح بزيادة العدالة لان الترجيح

لايبقى بكثرة العلل حتى لايترجح القياس بقياس اخر ولا الحديث
بحديث اخر وشبهها دون كل شاهدين علة تامة فلا يصلح
للترجيح والعدالة ليست بذي حد فلا يصح الترجيح بها قال
دار في يد اخرين ادعى رجل نصفها واخر كلها وبرهنا فللاول
ربعها والباقي للاخر عند ابي حنيفة اعتبارا لطريق المنازعة
فان صاحب النصف لا ينازع الاخر في النصف فسلم له
واستوت منازعتهما في النصف الاخر فيتنصف بينهما
وقالا هي بينهما اثلاثا فاعتبرا طريق العول والمضاربة
فصاحب الجميع يضرب بكل حقه سهمين وصاحب النصف بسهم
واحد فيقسم اثلاثا وذكر في الهداية ان لهذه المسالة
نظاير واضداد لا يحتملها هذا المختصر وقد ذكرناها في
الزيادات انتهى وذكر المولف في الكافي بعضها وقال وسيجي
في كتاب الديات انتهى وذكر المولف رحمه الله على الاستقصا
مع الاصول ان شا الله تعالى انتهى واختصر الشارح مسايلها
وقال وبيان طرف هذه المسايل وتخريجها على هذه الاصول
وتمام تفريعها مذكور في شرح الزيادات لقاضي خان انتهى
وقد يسر الله تعالى لي شرح الزيادات لقاضي خان فنقل ما يليق
هذا المحل فاحببت ان انقل ما منه بالفاظه فاقول مستعينا
قال قاضي خان في هذا الشرح من كتاب الجنايات من باب
جناية ام الولد على مولاها وعلى غيره وجنس مسايل القسمة
اربعة منها ما يقسم بطريق العول والمضاربة عند الكل
ومنها ما يقسم بطريق المنازعة عندهم ومنها ما يقسم
بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول والمضا
ربة ومنها ما يقسم على عكس ذلك اما ما يقسم بالعول
عندهم فثمانية احدها الميراث اذا ضاقت سهام الفرايض

في التركة وضاقت التركة على الوفا بها تقسم على طريق العول
والثانية اذا اجتمعت الديون المتفاوتة وضاقت
التركة عن الوفا بها تقسم التركة بين ارباب الديون بطريق
العول والثالثة اذا اوصى لرجل بثلث ماله ولاخر بربع
ماله ولاخر بسدس ماله ولم تجز الورثة حتى عادت
الوصايا الى الثلث يقسم الثلث بينهم على طريق العول
والرابعة الوصية بالمحاباة اذا اوصى بان يباع العبد
الذي قيمته ثلاثة الاف درهم من هذا الرجل بالفي درهم
واوصى لاخر ان يباع العبد الذي قيمتها الفي درهم
بالف درهم حتى حصلت المحاباة لهما بالفي درهم
كان الثلث بينهما بطريق العول والخامسة الوصية
بالعتق اذا اوصى بان يعتق من هذا العبد نصفه واوصى
بان يعتق من هذا الاخر ثلثه وذاك لا يخرج من الثلث يقسم
ثلث المال بينهما بطريق العول ويسقط من كل واحد
منهما حصته من السعاية والسادسة الوصية بالفي مرسلة
اذا اوصى لرجل بالف ولاخر بالفين كان الثلث بينهما بطريق
العول والسابعة عبد فقا عين رجل وقتل اخر خطا
فدفع بهما يقسم الجاني بينهما بطريق العول ثلثاه
لولي القتيل وثلثه للاخر والثامنة مدبر جنى على هذا
الوجه ودفعت القيمة الى اوليا الجناية كانت القيمة
بينهما بطريق العول واما ما يقسم بطريق المنازعة
مسالة واحدة ذكرها في الجامع فضولي باع
عبدا من رجل بالف درهم وفضولي اخر باع نصفه
من اخر فاجاز المولى البيعين جميعا يخير المشتريان
فان اختار الاخذ اخذا بطريق المنازعة ثلاثة ارباعه

لمشتري الكل وربعه لمشتري النصف عندهم جميعا واما ما يقسم
بطريق المنازعة عند ابي حنيفة وعندهما بطريق العول ثلاث
مسايل احدها دار تنازع فيها رجلان احدهما يدعي كلها والاخر
يدعي نصفها واقاما البينة عند ابي حنيفة تقسم الدار بينهما.
بطريق المنازعة ثلاثة ارباعها لمدعي الكل والربع لمدعي
النصف وعندهما اثلاثا ثلثاها لمدعي الكل وثلثها
لمدعي النصف والثانية اذا اوصى بجميع ماله لرجل وبنصفه
لاخر واجازت الورثة عند ابي حنيفة المال بينهما ارباع
وعندهما اثلاثا والثالثة اذا اوصى بعبد لرجل وبنصفه
لاخر وهو يخرج من ثلثه او لا يخرج واجازت الورثة كان
العبد بينهما ارباعا عند ابي حنيفة وعندهما اثلاثا واما
ما يقسم بطريق العول عند ابي حنيفة وعندهما بطريق
المنازعة خمس مسايل منها ما ذكره في المأذون عبد ماذون
بين رجلين دانه احد المولين بماية يعني باعه شيا
بنسية وادانه اجنبي ماية فبيع العبد بماية عند ابي
حنيفة يقسم ثمن العبد بين المولى المدين وبين الاجنبي
اثلاثا ثلثاه للاجنبي وثلثه للمولى لان ادانته تصح
في نصيب شريكه لا في نصيبه والثانية اذا ادانه اجنبي
ماية واجنبي اخر خمسين وبيع العبد عند ابي حنيفة يقسم
الثمن بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا والثالثة عبد قتل
رجلا خطا والاخر عمدا وللمقتول عمدا وليان فعفى احدهما
يخير مولى العبد بين الدفع والفدا فان فدا المولى يفدي
بخمسة عشر الفا خمسة الاف لشريك العافي وعشرة
الاف لولي الخطا فان دفع يقسم العبد بينهما اثلاثا عند
ابي حنيفة وعندهما ارباعا والرابعة لو كان الجاني مدبرا

والمسالة

٢٣
203

والمسالة بحالها ودفع المولى القيمة والخامسة مسيلة
الكتاب ام ولد قتلت مولاها واجنبيا عمدا ولكل واحد
منهما وليان فعفى احد وليي كل واحد منهما على التعاقب
سعت في ثلاثة ارباع قيمتها كان للساكت من وليي
الاجنبي ربع القيمة ويقسم نصف القيمة بينهما بطريق
العول اثلاثا عند ابي حنيفة وعندهما ارباعا بطريق
المنازعة والاصل لابي يوسف ومحمد ان الحقين متى
ثبتا على الشيوع في وقت واحد كانت القسمة عولية
وان ثبتا على وجه التميز او في وقتين مختلفين
كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان القياس يابى
القسمة بطريق العول لان تفسير العول ان يضرب كل واحد
منهما بجميع حقه احدهما بنصف المال والاخر بالكل والمال
الواحد لا يكون له كل ونصف اخر ولهذا قال ابن عباس
من شا باهلته ان الله تعالى لم يجعل في المال الواحد ثلثين
ونصفا لا نصفين وثلثا وانما تركنا القياس في الميراث
باجماع الصحابة فيلحق به ما كان في معناه وفي الميراث
حقوق الكل يثبت على وجه الشيوع في وقت واحد وهو
حالة الموت ومن التركة اذا اجتمعت حقوق متفاوتة
حق ارباب الديون وثبت في وقت واحد وهو حالة
الموت او المرض فكانت في معنى الميراث وكذلك في
الوصايا وفي العبد والمدبر اذا فقا عين انسان
وقتل اخر خطا حق اصحاب الجناية ثبت في وقت
وهو وقت دفع العبد الجاني او قيمة العبد المدبر
لان موجب جناية الخطا لا يتملك قبل والعزه تجب فيه
الزكاة قبل القبض والمتصح به ولا تصح به الكفالة

وانما يملك عند التسليم ووقت الدفع واحد وفي مسئلة دعوى
الدار الحق انما يثبت بالقضاء ووقت القضاء واحد فكانت
في معنى الميراث وفي مسئلة بيع الفضولي وقت ثبوت
الحقين مختلف لان الملك يثبت عند الاجازة مستندا
الى وقت العقد ووقت العقد مختلف وفي القسم الرابع
وقت ثبوت الحقين مختلف اما في مسئلة الادانة فلان
الحق يثبت بالادانة ووقت الادانة مختلف وفي
العبد اذا قتل رجلا عمدا ولآخر خطاء وللمقتول عمدا وليان
فعفى احدهما واختار المولى دفع العبد وقد كان الجاني
مدبرا والمسالة بحالها فدفع المولى القيمة عندهما تقسم
بطريق المنازعة لان وقت ثبوت الحقين مختلف
لان حق الساكت من وليي الدم كان في القصاص لانه
مثل والمال بدل عن القصاص ووجوب البدل مضاف
الى سبب الاصل وهو القتل فكان وقت ثبوت حق القتل
وحق ولي الخطا في القيمة اذ العبد المدفوع يثبت عند
الدفع لا قبله لانه صلة معنى والصلاة لا تملك قبل
القبض فكان وقت الحقين مختلفا فلم يكن في معنى
الميراث وكانت القسمة نزاعية وفي جناية ام الولد
وجوب الدية للذي لم يعف مضاف الى القتل لما قلنا
والقتلان وجدا في وقتين مختلفين فكانت القسمة
نزاعية عندهما والاصل لابي حنيفة ان قسمة العين
متى كانت بحق ثابت في الذمة او بحق ثبت في العين
على وجه الشيوع في البعض دون الكل كانت القسمة
عولية ومتى وجب قسمة العين بحق ثبت على وجه
التمييز او كان حق احدهما في البعض الشايع وحق الآخر

في الكل

في الكل كانت القسمة نزاعية والمعنى فيه ان الحقوق متى
وجب في الذمة فقد استوت في القوة لان الذمة
متسعة فيضرب كل واحد منهما بجميع حقه في العين وكذا
اذا كان حق كل واحد في العين لكن في الجزء الشايع فقد
استوت في القوة لان ما من جزء يثبت فيه حق احدهما
الا وللآخر ان يزاحمه فكانت الحقوق مستوية في القوة
والاصل في قسمة العول الميراث كما قالوا ثمة حق كل
واحد منهم يثبت في البعض الشايع واذا ثبت الحقان
على وجه التمييز لم يكن في معنى الميراث وكذا اذا كان
حق احدهما في البعض الشايع وحق الآخر في الكل لم
يكن في معنى الميراث لان صاحب الكل يزاحم صاحب
البعض في كل شيء اما صاحب البعض لا يزاحم صاحبه
في الكل فلم يكن في معنى الميراث ولان حق كل واحد
منهما اذا كان في البعض الشايع وما ياخذ كل واحد
منهما بحكم القسمة غير مفرز وانه غير الشايع كان
المأخوذ بدل حقه لا اصل حقه فيكون في معنى الميراث
والتركة التي اجتمعت فيها الديون وفي مسائل
القسمة انما وجبت بحق في الذمة لان حق كل واحد
منهما موجب الجناية وموجب الجناية يكون في الذمة
فكانت القسمة فيها عولية فعلى هذا تخرج المسائل
هذا اذا لم يكن لها ولد من المولى لان الولد لا يستوجب حب
القصاص على والدته ولهذا لو قتلت المراة ولدها
لا يجب عليها القصاص لان الولد سبب لوجوده
فلا يستحق قتلها ولهذا لا يباح له قتل واحد من
ابويه وان كان حربيا او مرتدا او زانيا محصنا

فاذا اسقط حق ولدها سقط حق الباقي وانقلب الكل مالا لان
القصاص تعذر استيفاؤه ولا لمعنى من جهة القاتل
بل حكما من جهة الشرع فانقلب الكل مالا بخلاف ما
تقدم لان ثمة العافي اسقط حق نفسه فلا ينقلب نصيبه
مالا فان قيل اذا لم تكن هذه الجناية موجبة للقصاص
عليها بدم المولى ينبغي ان يكون هذا كما لو قتلته خطا قلنا
الجناية وقعت موجبة للقصاص لانه يجب للمقتول والمولى
يستوجب القصاص على مملوكه وانما سقط القصاص ضرورة
الانتقال الى الوارث وهي حرة وقت الانتقال فينقلب
مالا ويلزمها القيمة دون الدية اعتبار الحالة القتل هذا
كمن قتل رجلا عمدا وابن القاتل وارث المقتول كان لابن
المقتول الدية على والده القاتل كذلك هنا ولورثة الاجنبي
القصاص ان شا اخر حتى يودي القيمة الى ورثة المولى
كما كان وان شا تعجل القتل لانهما لو اخر الى ان يودي القيمة
ربما لا يودي مخافة القتل فيبطل حقهما فكان لهما
التعجيل فان عفا احد وليي الاجنبي وجب للساكت
منهما نصف القيمة ايضا وجنايات ام الولد وان
كثرت لا توجب الا قيمة واحدة فصارت القيمة مشتركة
بين ورثة المولى ووارث الاجنبي ثم عند ابي حنيفة
رحمه الله يقسم قيمتها بينهما اثلاثا وعندهما ارباعا
لما ذكرنا فان كانت سعت في قيمتها لورثة المولى ثم
عفا احد وليي الاجنبي ان دفعت القيمة الى ورثة المولى
بقضا القاضي فتفرغ ذمتها ويتبع وارث الاجنبي
ورثة المولى ويشاركهم في تلك القيمة لانهم اخذوا قيمة
مشتركة وان وقعت بغير قضا عندهما كذلك وعند

ابي ح

ابي حنيفة وارث الاجنبي بالخيار ان شا يرجع على ورثة المولى
وان شا يرجع على ام الولد لانها فعلت عين ما يفعله
القاضي لو رفع الامر اليه فيستوي فيه القضا وعدمه كالرجوع
في الهبة لما كان فسخا بقضا لو حصل بتراضيهما يكون فسخا
ولابي حنيفة ان موجب الجناية في الذمة فاذا ادت فقد نقلت
من الذمة الى العين فيظهر اثر الانتقال في حق الكل ان كان بقضا
ولا يظهر اذا كان بغير قضا فكان له الخيار ان شا رضي بدفعها
ويتبع ورثة المولى وان شا لم يرض ويرجع عليها بحصته وهو ثلث
القيمة عند ابي حنيفة وترجع هي على ورثة المولى هذا
اذا دفعت القيمة الى ورثة المولى ثم عفا ولي الاجنبي فان
عفا احد وليي الاجنبي ثم دفعت القيمة قال بعضهم ان
كان الدفع بغير قضا يتخير وارث الاجنبي عندهم وان كان
بقضا فعند ابي حنيفة يتخير وعندهما لا يتخير والصحيح انهما
يتخير عند الكل سوا كان الدفع بقضا او بغير قضا لان
قضا القاضي بدفع الكل الى ورثة المولى بعد تعلق
حق الاجنبي وثبوته لا يصح بخلاف الوصي اذا قضى دين
احد الغريمين بامر القاضي حيث لا يضمن لان للقاضي
ان يقطع مال الميت حيث شا اما هنا بخلافه واذا لم يصح
قضا القاضي هنا فلان لا يصح فعلها بغير قضا اولى
قال ولو كانت في ايديهما فهي للثاني اي فالدار كلها
لصاحب الجميع نصفها على وجه القضا ونصفها
لا على وجه القضا لان دعوى مدعي النصف منصرفة الى
ما في يده لا لتكون يده يد محقة في حقه لان حمل امور المسلمين
على الصحة واجب فمدعي النصف لا يدعي شيئا مما في يد
صاحب الجميع فسلم النصف لمدعي الجميع بلا منازعة

فبقي ما في يده لا على وجه القضاء اذ لا قضاء بدون الدعوى واجتمع
ببينة الخارج وذي اليد في يد صاحب النصف فتقدم ببينة جميعا
الخارج ولو كانت في ثلاثة فادعى احدهم كلها والاخر ثلثيها والاخر نصفها
وبرهنوا فهي مقسومة عنده بطريق المنازعة وعندهما بالعول
وبيانه في الكافي **قال** ولو برهنا على نتاج دابة وارخا قضي لمن
وافق سنها تاريخه لوجود علامة على ظهور صدقه واطلق فشمل
ما اذا كانت في ايديهما او في يد احدهما او في يد ثالث وقيد
بتاريخهما لانهما لو لم يورخا حكم بها لذي اليد وهما ان كانت
في ايديهما وفي يد ثالث **قال** وان اشكل ذلك فلهما اي اشكل
سنها للتاريخين فهي بينهما لعدم الاولوية اطلقه وهو مقيد
بما اذا كانا خارجين او كانت في ايديهما فان كانت في يد
احدهما قضي بها له ولو قال المؤلف رحمه الله وان لم يوافقهما
فلهما لكان اولى ليشمل ما اذا اشكل سنهما بان لم يعلم واما اذا
خالف سنها تاريخهما فانها تكون لهما على الاصح بالشرط
السابق وقيل بطلت البينتان وتترك في يد ذي اليد وليس
بشيء وان اقتصر عليه في الكافي والمنصوص عليه في كلام مولانا
محمد انما يكون الاول كما ذكره الحاكم **قال** ولو برهن احد الخارجين
على الغصب والاخر على الوديعة استويا لاستوائهما في الاستحقاق
لان الوديعة تصير غصبا بالجحود وقد ذكر المصنف في
الكافي مسايل نذكرها بالاختصار تكثيرا للفوايد قال دار
وعبد في يد رجل برهن رجل انهما له اشتراهما من ذي اليد
بهذا العبد الذي في يده وسلمه اليه فقضي بالدار لمدعيها
وخيرا فان امضيا فالدار والعبد بينهما وان فسخا فالعبد
او قيمته بينهما وكذا لو كانت الدار في ايديهما وان كان في يد
احدهما فهي له والعبد للاخر وان ارخا الشراء يقضي لاسبقهما

مطلقا

206

مطلقا وان ارخ احدهما فقط وهي في يد المدعى عليه يقضي للمورخ
بالدار وبالعبد للاخر وان كانت في ايديهما فقضي بها بينهما والناس
احرار الا في الشهادة والحدود والقصاص والعقل ادعى على شخص
مجهول الحال انه عبد فانكر وقال انا حر الاصل فالقول له فان
اثبت المدعي بالبينة انه عبده له انتهى مولفه في المسودة في سادس مولف ح
عشر جمادى الثاني سنة سبعين وتسعمائة وتوفي مولانا هذا
الكتاب في ثامن شهر رجب سنة تاريخه كذا في الاصل قال ولده
ما نصه ثم ان مولانا مولف هذا الكتاب والدي سقى الله ثراه
وغفر له ورحمه على ممر الايام ابن كان سابقا على قبل تسويده
في هذا المحل بمدة طويلة سود كتاب الاقرار وكتاب الصلح
والمضاربة والوديعة والعارية والهبة والاجارة الى ان وصل
في الاجارة عند قوله في باب الاجارة الفاسدة وله اجر مثله
لا يتجاوز المسمى به شرحهم باختصار عن النمط الاول فاخترت
ان اضعهم بعد هذا الموضع لذي وقف عليه في الدعوى
فيصير بينهم تخلل في المطابقة شيء يسير فيصير آخر تأليف
مولانا من البحر الرايق شرح كنز الدقايق الى كتاب الاجارة
تغمده الله تعالى برحمته امين **كتاب الاقرار** **قال**
الاقرار هو لغة اخبار بحق عليه من وجه انشاء من وجه
فلذا لو يصح اقراره بمملوك للغير ويلزمه تسليمه اذا ملكه
ولو اقر بالطلاق والعتاق مكرها لا يصح ولو اقر المريض
بجميع ماله لاجنبي يصح ولا يتوقف على اجازة الوارث
وصح اقرار الماذون بعين في يده والمسلم بخمر وصح الاقرار
بنصف داره مشاعا واقرار المراة بالزوجية من غير شهود
ولا تسمع دعواه عليه بانه اقر له بشيء معين من غير ان يقول
وهو ملكي ولو علم المقر له انه كاذب في اقراره لا يحل له

له اخذه منه جبرا ديانة كاقراره لامراته بجميع ما في منزله وليس لها
عليه شيء واذا اقر بالمدعى به ثم انكر اقراره لا يحلف على اقراره بل على
المال والثاني لو رد اقراره ثم قبل لا يصح الا اذا اضافه الى غيره
متصلا بالرد كان له وكذا الملك الثابت بالاقرار لا يظهر في حق
الزوايد المستهلكة فلا يملكها المقر له وشرطه التكليف والطوع مطلقا
والحرية للتنفيذ للحال لا مطلقا فصح اقرار العبد للحال فيما لا تهمة
فيه كالحدود والقصاص ويؤخر ما فيه تهمة الى ما بعد العتق والماذون
بما كان من التجارة للحال وتاخر ما ليس منها الى العتق كاقراره بجناية
ومهر موطوءة بلا اذن والصبي الماذون كالعبد فيما كان
للتجارة لا فيما ليس منها كالكفالة واقرار السكران بطريق
محظور صحيح الا في حد الزنا وشرب الخمر مما يقبل الرجوع وان بطريق
مباح لا وصح بالمجهول ولزمه البيان كشيء وحق والقول له مع يمينه
في تعيين المجهول وتعيين العبد المغصوب ان كان قايما
وقيمته ان كان هالكا فان بين سببا تضره الجهالة كالبيع
والاجارة لا يصح ولا يلزمه شيء وان بين ما لا تضره صح
ويبين ما له قيمة فلا يصح في حبة حنطة وصبي حر وزوجة
وجلد ميتة وقوله اردت حق الاسلام في حق وجهالة المقر له
مانعة من صحته ان تفاحشت كلفت احدا من الناس علي كذا او لا
لك احد هذين علي كذا ولا يجبر على البيان ولكل منهما ان يحلفه احدهم
وكذا جهالة المقر عليه مانعة نحو لك على احدنا كذا فلو قيل بعده
اهو هذا فقال نعم لا يجب المال للاخر وصح بالعام كما في يدي من
قليل او كثير او عبد او متاع او جميع ما يعرف لي ان جميع ما ينسب
لي لفلان واذا اختلفا في عين انها كانت موجودة في يده
وقته ولو قال جميع مالي او ما املكه لفلان كان هبة لا يجوز
الا بالتسليم ولو قال لفلان علي دار او عبد لا يلزمه شيء او مال

قليل

قليل او درهم عظيم او دريهم لزمه درهم ومال عظيم نصاب
واموال عظام ثلاثة نصب من اي مال فسره به ودراهم او دنانير
او دريهمات او شيء من الدراهم او من دراهم ثلاثة ودراهم كثيرة او ثياب
كثيرة او وصايف كثيرة او دنانير كثيرة او اكثر الدراهم فعشرة
ودراهم مضاعفة ستة واضعافا مضاعفة او عكسه ثمانية
عشر ومال نفيس او خطير او كريم او عليل او لا قليل ولا كثير
مائتان كذا درهما درهم كذا كذا احد عشر كذا وكذا احد
وعشرون ولو ثلث بالواو يزاد مائة ولو ربع زيد الف
ولو خمس زيد عشرة الاف ولو سدس يزاد مائة الف ولو
سبع يزاد الف الف وكلما زاد عددا معطوفا بالواو زيد
عليه ما جرت العادة به الى ما لا يتناهى ولو ثلث بلا واو
لزمه احد عشر ولو قال كذا كذا درهما ودينارا فعليه احد
عشر بالسوية بخلاف ما اذا قال كذا كذا درهما وكذا وكذا
دينارا لزمه من كل واحد احد عشر والمعتبر الوزن المعتاد
في كل زمان ومكان والنيف مجهول يرجع اليه فيه و
البضعة للثلاثة على وقبلي اقرار بالدين الا اذا فسره
بالامانة متصلا واقرضتني كذا لزمه واستقرضت لا ولو ليس
لي قبله حق ابرا عن الدين والامانة عندي معي في بيتي
في صندوقي في كيسي امانة وعندي عارية الف درهم
قرض له فعلي كذا دين وديعة او وديعة دين فهو دين
مطلقا والاصل ان احد اللفظين اذا كان للامانة والا خر
للدين مطلقا والاصل ان احد اللفظين اذا كان للامانة
والاخر للدين وجمع بينهما ترجح الدين لو قال لي عليك الف
فقال اتزنه او انتقده او اجلني به او قضيتكه او خذها
او ارسل غدا من يقبضها او نزنها او تما اتزنها ذاك اليوم

او لا تأخذها مني اليوم او حتى يدخل علي مالي او يقدم علي
فلان او ابرأني منها او تصدق علي بها او وهبتها لي مدعيا
ذلك او احلته بها فهو اقرار الا اذا تصادقا انه علي وجه السخرية
بلا كناية لا كقوله ما قبضت بغير حق جوابا لدعواه انه قبض منه
بغير حق وقوله ابرئني من هذه الدعوى او قال صالحني عنها
وقوله لي ما استقرضت من احد سواك او غيرك او قبلك او بعدك
وقبضتك مائة بعد مائة بعد دعوى المائتين بخلاف دفعت
الى اخيك بامرك وعليه اثبات ذلك وضمانه للاقرار ما يجب له
على المستاجر اقرار بملك العين للآخر بخلاف ضمانه للمستاجر مال
الاجارة في الاجارة الطويلة لا يكون اقرارا بالملك للآجر
بخلاف قوله فلان ساكن هذه الدار فاقرار له بها بخلاف
كان يسكنها وفلان زرع هذه الارض وغرس هذا الكرم
او بنى هذه الدار وهي في يد القائل مدعيا انه معير او مستاجر
فليس باقرار بالعين له وكذا هذا الدقيق من طحين فلان بخلاف
هذا الطعام من زرع فلان او هذا التمر من نخله او ارضه
او بستانه او هذا الصوف من غنمه فهو اقرار كقوله قبضت
من ارضه عدل ثياب وشراؤه مستقلة اقرار بالملك للبائع
كثوب في جراب وكذا الاستيام والاستيداع والاعارة والا
ستيهاب والاستيجار ولو من وكيل وكذا قبول الوديعة وقوله
نعم بعد كلام اقرار مطلقا والايماء بالراس بعد الاستفهام
لا يكون اقرارا وقوله نعم بمال وعتق وطلاق وبيع ونكاح
واجارة وهبة بخلاف الكفر والاسلام والنسب والفتوى وان
اقر بدين مؤجل وادعى المقر له انه حال لزمه حالا كاقراره
بعبد في يده انه لرجل وانه استاجره منه ويستحلف
المقر له فيهما بخلاف ما لو اقر بالدراهم السود فكذبه في صفتها

يلزمه ما اقر به فقط كاقرار الكفيل بدين مؤجل ولمن عليه دين
مؤجل اذا خاف لو اعترف به لا يصدقه انكار اصل الدين
اذا لم يرد انه اخفه ومن اقر بعدد مبهم وعطف عليه موزونا
او مكيلا كان بيانا له كمائة درهم او درهمان او ثلاثة دراهم
فهي دراهم وان عطف عليه قيميا واحدا لا كمائة وثوب اي
وثوبان فان متعددا فبيان كمائة وثلاثة اثواب ولو
قال نصف درهم ودينار وثوب فعليه نصف كل منها وكذا
نصف هذا العبد وهذه الجارية بخلاف نصف هذا
الدينار ودرهم فدرهم تام وعشرة دراهم ودانق وقيراط
فضة ولو اقر بتمر في قوصرة او طعام في جوالق او سفينة
او ثوب في منديل او ثوب لزمه الظرف كالمظروف
ومن قوصرة لا كدابة في اصطبل وثوب في عشرة وطعام
في بيت وبخاتم له الحلقة والفص وبسيف له النصل والجفن
والحمائل وبحجلة له العيدان والكسوة وخمسة في خمسة
وعنى الضرب خمسة وعشرة ان عنى مع ومن درهم الى
عشرة او ما بين تسعة وكر حنطة الى كر شعير لزماه الا
قفيزا من شعير وعشرة دراهم الى عشرة دنانير لزماه
الا دينارا وله من داري ما بين هذا الحائط الى هذا
الحائط له ما بينهما فقط وصح الاقرار بالحمل المحتمل وجوده
وقته ولو غير آدمي مطلقا بخلاف الاقرار للرضيع يصح
وان بين سببا غير صالح منه حقيقة كالاقراض وله ان
بين سببا صالحا والا فلا كما اذا ابهم او بين سببا غير صالح
كالقرض وانما يصح له اذا علم وجوده وقته او احتمل
بان تضعه لاقل من مدته ان كانت متزوجة ولاقل
من سنتين من وقت الفراق ان كانت معتدة ثم ان

ولدت حيا كان له ما اقر به وان ولدت ميتا يرد الى ورثة الموصي
او ورثة ابيه وان ولدت ولدين فان كانا ذكرين او انثيين فهو بينهما
نصفان والا فكذلك في الوصية وفي الارث للذكر مثل حظ الانثيين
ولو اقر بشي على انه بالخيار لزمه بلا خيار وان صدقه المقر له الا ان اقر
ببيع وقع بالخيار في مدة ولو طويلة

باب الاستثنا وما

في معناه لا حكم فيما بعد الا بل مسكوت عنه عند عدم القصد
الاقرار في قوله له علي عشرة الا ثلاثة لنعلم ان للغرض الاثبات
فقط فنفي الثلاثة اشارة لا عبارة واثبات السبعة عكسه
وعند القصد يثبت لما بعدها نقيض ما قبلها ككلمة
التوحيد نفي واثبات فصدر الاستثنا تكلم بالباقي بعد
الثنيا باعتبار الحاصل من مجموع التركيب ونفي واثبات
باعتبار الاجزا ويشترط فيه الاتصال الا لتنفس او سعال
او اخذ فم والندا بينهما لا يضر كقوله لك علي الف درهم
يا فلان الا عشرة بخلاف لك الف فاشهدوا الا كذا ونحوه
والمستغرق باطل ولو فيما يقبل الرجوع كالوصية ان كان
بلفظ الصدر او مساويه وان بغيرهما كعبيدي احرار الا
هولا او الا سالما وغانما وراشدا وهم الكل وكذا نسائي طوالق لف
الا فلانة وفلانة وفلانة ولا فرق بين استثنا الاقل والاكثر
ولا بين ما يقسم كهذا العبد الا ثلثه واذا استثني عددين
بينهما حرف الشك كان الاقل مخرجا كقوله علي الف درهم
الا مائة او خمسين لزمه تسع مائة وخمسون على الاصح وصح
استثنا الكيلي والوزني والعددي الذي لا يتفاوت
احاده كالفلوس والجوز من الدراهم والدنانير ويكون
المستثنى القيمة وان استغرقت جميع ما اقر به بخلاف
دينار الا مائة درهم فان الاستثنا باطل لانه مستغرق

بالمساوي

بالمساوي والا كان المستثنى مجهولا لا يثبت الاكثر كقوله له مائة
درهم الا شيئا او قليلا او بعضا لزمه احد وخمسون ولو وصل
باقراره ان شا الله بطل اقراره وكذا بمشيئة فلان وان شا
وكذا كل اقرار علق بشرط على خطر ولم يتضمن دعوى اجل كان حلفت
فلك ما ادعيت به وان بشرط كائن فتنجيز كعلي الف درهم
ان مت لزمه قبل الموت وان تضمن دعوى الاجل كاذا جا
راس الشهر فلك علي كذا لزمه للحال ويستحلف المقر له في
الاجل ومن التعليق المبطل له الف الا ان يبدو لي غير
ذلك او ارى غيره او فيما علم وكذا اشهد وان له علي
كذا فيما اعلم والحيلة في السيف والظهارة والبطانة
في الجبة لا يلزمه شي واستثنا البيت من الدار صحيح ولو
استثنا البنا من الدار فهما للمقر له والعلو في الجارية
والفص في الخاتم والنخلة في البستان نظير البنا والاقرار
بالحايط والاسطوانة اقرار بما تحتهما من الارض الا اذا
كانت من خشب وبناوها لي والعرصة لفلان فهو كما قال
وبناوها لي وارضها لفلان فهما لفلان وبناوها لزيد
وارضها لعمرو فلكل ما اقر له به وفي عكسه الكل للاول كقوله
هذه الدار لفلان فعلى ما اقر ويومر المقر له بنقل
البنا من ارضه والاصل ان الدعوى قبل الاقرار لا تمنع
صحة الاقرار بعده والدعوى بعد الاقرار في بعض ما دخل
تحته غير صحيحة وان اقراره حجة عليه فقط ولو قال الف من
ثمن عبد لم اقبضه فان كان العبد معينا فاما ان
يصدقه ويسلمه او لا فان صدقه وسلمه لزمه الالف
وكذا ان صدقه على بيع عبد غيره وان العبد ملك للمقر
سوا كان في يده او في يد المقر له كاقراره بالف غصبا

فقال هو قرض وان لم يصدقه على بيع العبد لا يلزمه شيء وان صدقه
على ان المبيع غيره وان المعين ليس ملك المقر تحالفا وسقط
المال والعبد لمن هو في يده وان لم يكن العبد معينا لزمه الالف
مطلقا ولا يقبل قوله انه لم يقبضه كقوله من ثمن خمر او خنزير
او مال القمار او حر او ميتة او دم وان وصل الا اذا صدقه او اقام
بينة ولو قال اني اشتريت منه مبيعا الا اني لم اقبضه
قبل قوله كما قبل قول البائع بعته هذا ولم اقبض الثمن والمبيع
في يد البائع ولو قال له علي الف درهم حرام او ربا فهي لازمة
مطلقا ولو قال زورا او باطلا لزمه ان كذبه المقر له والا
فلا والاقرار بالبيع تلجية على هذا التفصيل ولو اقر بالشراء
او الاجارة او الهبة او الصدقة وقال لم اقبض صدق
موصولا كان او مفصولا ولو اقر بالسلم ثم قال لم اقبض راس
المال لا يصدق الا اذا كان موصولا كالوديعة والقرض
بخلاف دفعت الي او نقدتني وقال لم اقبض من النقود
او الفلوس ثم ادعى انها زيوف او نبهرجة او ستوقة
او رصاص وكاسدة لزمه الجياد وان وصل وتحالفا
في البيع حال قيام السلعة بخلاف الغصب والوديعة والمضاربة
فانه يصدق في الزيوف والنبهرجة مطلقا وفي الستوقة
ان وصل وكان حيا ولا يصدق وارثه بعد موته ويصدق
في دعوى الردائة في المكيل والموزون والثمن والقرض ولو قال
له علي الف درهم زيوف فهي كما قال على الاصح كقوله له علي
كذا الا انها وزن خمسة ونقد البلد وزن سبعة والا انه
ينقص كذا متصلا ولو قال له علي عشرة جياد الا خمسة
زيوفا فالزمه خمسة جياد ويصير مستثنيا من العشرة خمسة
جيادا ومن اقر بغصب ثوب وجاء بمعيب صدق وان قال

اخذت

اخذت منك الفا وديعة وهلكت وقال اخذتها غصبا فهو ضامن
بخلاف اخذتها قرضا او بيعا او قال اعطيتها وديعة
فقال غصبتها لا يضمن المقر ولو قال كان هذا وديعة لي عندك فا
خذته فقال هو لي اخذه ان كان قايما وقيمته ان كان هالكا
وكذا اقر متلف الغنائم اخذتها منك ولو قال اجرت او اعرت
بعيري او ثوبي هذا فلانا فركبه ولبسه فرده وكذبه فلان
فالقول للمقر بخلاف اقتضيت من فلان الفا كانت لي وكذبه
ولو قال هذا الالف وديعة فلان لا بل وديعة لفلان فالالف
للاول وعلى المقر مثله للثاني انتهى بخلاف ما اذا قال
هي لفلان لا بل لفلان فالالف للاول بلا ذكر ايداع لا يجب
عليه للثاني شيء ان كانت معينة وان كانت غير معينة
لزمه ايضا بان قال لفلان علي الف لا بل لفلان كقوله
غصبت فلانا الفا مائة درهم ومائة دينار وكر حنطة
لا بل فلانا لزمه لكل واحد منهما مثله ولو كانت بعينها
فهي للاول وعليه للثاني مثلها ولو كان المقر له واحدا
يلزمه اكثرهما قدرا وافضلهما وصفا كقوله علي الف
درهم لا بل الفان او الف درهم جياد لا بل زيوف او عكسه
ولو قال الدين الذي لي على فلان لفلان او الوديعة
التي لي عند فلان هي لفلان فهو اقرار له وحق القبض
للمقر ولكن لو سلم الى المقر له برئ **باب اقرار
المريض** اقراره بدين له نافذ من كل ماله ولغير الوارث
عنه ودين الصحة وما لزمه من مرضه بسبب معروف
تقدم على ما اقر به في مرض موته ولو وديعة والسبب
المعروف كالنكاح المشاهد بمهر المثل والبيع المشاهد
والاتلاف كذلك او غيرها مما ليس من التبرعات وليس له

ان يقضي دين بعض الغرما دون بعض ولو اعطا مهر وايفا اجرة
الا اذا قضى ما استقرض في مرضه او نقد ثمن ما اشترى فيه وقد
علم ذلك بالبينة بخلاف ما اذا لم يؤد حتى مات فان البايع اسوة
الغرما اذا لم تكن العين في يده واذا اقر بدين ثم بدين تحاصا
وصل او فصل واذا اقر بدين ثم بوديعة تحاصا وعلى القلب اولى
واقراره ببيع عبده في صحته وقبض الثمن مع دعوى المشتري
ذلك صحيح في البيع دون قبض الثمن الا بقدر الثلث بخلاف
اقراره بان هذا العبد لفلان فانه كالدين ولو اقر بقبض
دينه ان كان دين الصحة اولا وان كان دين المرض ان كان
وعليه دين الصحة لا يصح والا نفذ من الثلث الا في اقراره
باستيفا بدل الكتابة فنافذ بخلاف اقراره باستيفا ثمن
ما باعه في صحته من وارثه فانه لا يصح وتنجيزه العتق
المبهم في صحته في كثير القيمة نافذ من جميع ماله وتبيينه ما اقر به
في صحته وهو مبهم ولو اشترى في صحته بغبن فاحش
بشرط الخيار ثم اجاز او سكت وهو مريض حتى مضت المدة ثم
مات كانت المحاباة من الثلث وابراوه مديونه وهو
مديون غير جايز ان كان اجنبيا وان كان وارثا لا يجوز
مطلقا وقوله لم يكن لي على هذا المطلوب شي صحيح في القضا
لا فيما بينه وبين الله تعالى فلا تقبل من ورثته بينة على
هذا المطلوب وان اقر المريض لوارثه بطل الا ان تصدقه
الورثة ولو كان اقرارا بقبض دين ولو ادعى المقر له ان
الاقرار كان في الصحة وكذبه بقية الورثة فالقول لهم
ولو اقاما البينة فبينة المقر له اولى وان لم تكن له بينة
فله ان يحلف الورثة والعبرة لكونه وارثا وقت الموت
لا وقت الاقرار الا اذا صار وارثا بسبب حديث كالتزوج وعقد

الموالاة

الموالاة فلو اقر لها ثم تزوجها صح بخلاف اقراره لاخيه
المحجوب اذا صار غير محجوب ولو وهب لاجنبية او اوصى لها
ثم تزوجها بطلت ولو اقر لوارثه ثم مات المقر له ثم المريض
وورثته المقر له من ورثة المريض واقراره بعبد لاجنبي
فقال الاجنبي هو لفلان وارث المقر واقراره لمكاتب وارثه
اقراره لوارثه فلا يصح بخلاف اقراره لمكاتبه بدين فانه
صحيح واقراره لامراته بدين المهر صحيح الى مهر المثل
فلو اقامت الورثة بينة بعد موته انها وهبته له في حياته
هبة صحيحة لا تقبل واقرارها لزوجها بان لا مهر لي عليك
في مرضها صحيح واقراره لوارثه وللاجنبي بدين باطل و
تصادقا على الشركة او تكاذبا ولو اقر لمن طلقها
ثلاثا وهي في العدة فلها الاقل من الارث والدين وان كان
سوالها فلها الميراث بالغا ما بلغ ولا يصح الاقرار والوصية
على هذا التفصيل وان اقر بغلام مجهول يولد لمثله انه ابنه
وصدقه الغلام ان كان يعبر عن نفسه ثبت نسبه ولو
مريضا ويشارك الورثة وان كان له نسب معروف لا يصح
اقراره وكذا اذا لم يولد لمثله او لم يصدقه وهو يعبر والاصح
وتشترط هذه الشرايط الثلاث في صحة الاقرار بالوالد
خلا ان لا يكون المقر ثابت النسب من الغير مكان المقر له
بتلك الصفة هناك وصح اقراره بالولد والوالدين بالشرايط
المتقدمة والزوجة ان كانت خالية عن الزوج وعدته و
ليس تحته اختها ولا اربع سواها وبالمولى من جهة العتاقة
ان لم يكن ولاوه ثابتا من جهة الغير وصح اقرارها
بما عدا الولد وبه ان شهدت قابلة او صدقها
الزوج ان كان لها زوج او كانت معتدة ومطلقا ان لم تكن

كذلك او كانت وادعت انه من غيره ولابد من تصديق المقر له
في الجميع الا في الولد اذا كان لا يعبر عن نفسه ولو كان المقر له عبدا
لغيره يشترط تصديق المولى وصح التصديق بعد موت المقر
لا تصديق الزوج بعد موتها وان اقر بنسب على غيره كالاخ والعم
والجد وابن الابن لا يصح في حق غيره ويصح في حق نفسه
حتى يلزم الاحكام من النفقة والحضانة والارث اذا تصادقا
عليه فان لم يكن له وارث غيره قريب او بعيد ورثه والا لا
والفرق بين الوضعين من وجهين الاول ان النسب يثبت في
الاقرار بنحو الولد على العموم فيتعدى الاقرار الى غير المقر حتى
اذا اقر بابن ورثه وشاركه ورثته وان جحد وهو يرث من
اب المقر وهو جد المقر له وان كان الجد يجحد بنوته لابنه و
يثبت النكاح لو اقرت مجهولة النسب انها بنت اب وزوجها
اذا صدقها الاب وفي الاقرار بنحو الاخ على الخصوص فلا مشاركة
للاخ المقر له مع ورثته اذا جحدوا ولا يرث من اب المقر وامه
الثاني عدم صحة رجوع المقر بنحو الولد وصحته بنحو الاخ حتى
لو اقر باخ وصدقه ثم رجع عما اقر به ثم اوصى بماله كله لانسان
كان كله للموصى له ومن مات ابوه فاقر باخ شركه في الارث
ولم يثبت نسبه فيستحق المقر له نصف نصيب المقر مطلقا
فلو اقر باخت تاخذ ثلث ما في يده ولو اقر ابن وبنت باخ
وكذبهما ابن وبنت يقسم نصيب المقرين اخماسا ولو اقر
بامرأة انها زوجة ابيه اخذت ثمن ما في يده واقرار احد
الورثة بان على الميت دينا صحيح في حصته فقط ويحلف
المنكر على نفي العلم بخلاف اقراره بان على البعض قدر
ميراثه فانه لا يحلف المنكر

كتاب الصلح

هو عقد يرفع النزاع وسببه سبب المعاملات تعلق المقدور

يتعاطيه

يتعاطيه وركنه الايجاب والقبول الموضوعان له وشرطه كون
المصالح عليه معلوما ان كان يحتاج الى قبضه والمصالح عنه حقا
يجوز الاعتياض عنه ولو غير مال كالقصاص معلوما كان او مجهولا
لا ما لا يجوز الاعتياض عنه كحق الشفعة وحد القذف والكفالة
بالنفس وطلب الصلح كاف عن القبول من المدعى عليه ان
كان عليه ويشترط تملكه به مما لا يتعين بالتعيين
وان كان مما يتعين فلابد من قبول المدعى عليه ويشترط له
شرايط ذلك العقد الملحق به من بيع واجارة وحكمه في
جانب المصالح عليه وقوع الملك فيه للمدعي سواء كان
المدعى عليه مقرا او منكرا وفي المصالح عنه وقوع الملك
فيه للمدعى عليه ان كان مما يحتمل التمليك كالمال وكان
المدعى عليه مقرا به وان كان مما لا يحتمل التمليك كالقصاص
وقوع البراءة كما اذا كان منكرا مطلقا والجهالة فيهما ان
كانت تفضي الى المنازعة كوقوعها فيما يحتاج الى التسليم
منعت صحته والا فلا ان كان المصالح عليه او عنه مجهولا
لا يحتاج الى التسليم كصلحه بعد دعواه مجهولا على ان يدفع
له مالا ولم يسمه وهو جائز باقرار وسكوت وانكار فلو انكر
ثم صالح ثم اقر لا يلزمه ما اقر به وكذا لو اقام بينة بعد
صلحه لا تقبل ولو اقام بينة على اقرار المدعي انه لا حق له
قبل قبل الصلح او قبل القبض والصلح بعد الحلف لا يصح
كالصلح مع المودع بعد دعوى الاستهلاك وصلح الاب
عن مال الصبي جائز كيف ما كان اذا لم يكن له بينة والا لا
انتهى قال فان وقع عن مال بمال باقرار اعتبر بيعا ان كان
على خلاف الجنس الا في مسئلتين الاولى اذا صالح من
الدين على عبد وصاحبه مقر بالدين وقبض العبد ليس له

المراجعة من غير بيان الثانية اذ انضاد فان الادين بطل الصلح
كما لو استوفى عين حقه ثم تصادقا على ان لا دين فلو تصادقا على
ان لا دين لا يبطل الشرا وان وقع على جنسه فان كان باقل من المدعى
فهو حط وابرا وان كان بمثله فهو قبض واستيفا وان كان باكثر
فهو ربا واذا اعتبر بيعا تثبت احكامه فيثبت به الشفعة والرد
بالعيب وخيار الروية ويفسده جهالة الاجل وبدل ان كان مما يحتاج
الى التسليم وان استحق بعض المصالح عنه او كله رجع المدعى عليه
بحصة ذلك من العوض او كله ولو استحق المصالح عليه او بعضه
رجع ببدل المصالح عنه او ببعضه وان وقع عن مال بمنفعة اعتبر
اجارة فتثبت احكامها فيشترط التوقيت فيما يحتاج اليه كخدمة
العبد وسكنى الدار بخلاف صبغ الثوب وركوب الدابة وحمل الطعام
فالشرط بيان تلك المنفعة ويبطل بموت احدهما ان عقدها
لنفسه وكذا بفوات المحل قبل الاستيفا ولو كان بعد استيفا البعض
بطل فيما بقي ويرجع المدعي بقدره ولو كان الصلح على خدمة
عبد فقتل ان كان القاتل المولى بطل والاجنبي فقيمته واشترى
بها عبدا يخدمه ان شا كالموصى بخدمته بخلاف المرهون حيث يضمن
المولى بالاتلاف والعتق وانما يعتبر اجارة اذا وقع على خلاف
المدعى به فان ادعى دارا فصالحه على سكناها شهرا فهو استيفا
لبعض حقه لا اجارة فتصح اجارته للمدعى والصلح عن سكوت
وانكار فدا في حق المنكر ومعاوضة في حق المدعي فبطل الصلح
على دراهم بعد دعوى اذا افترقا قبل القبض فلا شفعة ان
صالحا عن دار بها وتجب لو صالحا على دار بها ولا يحل للمدعي
ما اخذه ان كان كاذبا ولا يبرا المدعى عليه كذلك على كذا او يعلمه
بما عليه رجع المدعي بالخصومة مع المستحق ورد البدل ولو
بعضه فبقدره ولو استحق المصالح عليه او بعضه رجع الى

الدعوى

الدعوى في كله او بعضه الا ان كان مما لا يتعين بالتعيين
وهو من جنس المدعى به فحينئذ يرجع بمثل ما استحق ولا يبطل
الصلح كما اذا ادعى الفا فصالحه على مائة وقبضها فانه يرجع
عليه بمائة عند استحقاقها سواء كان الصلح بعد الاقرار او
قبله كما لو وجدها ستوقة او بهرجة بخلاف ما اذا كان من
غير الجنس كالدنانير هنا اذا استحقت بعد الافتراق فان
الصلح يبطل وان كان قبله رجع بمثلها ولا يبطل الصلح كالفلوس
وهلاك بدل الصلح قبل التسليم كاستحقاقه في فصل الاقرار
وفي فصل الانكار والسكوت وان ادعى حقا في دار مجهولا فصولح
على شي ثم استحق بعض الدار لم يرد شيا من العوض وان
ادعى دارا فصالحه على قطعة منها لم يصح حتى يزيد درهما
في بدل الصلح او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي

فصل

الصلح جائز عن دعوى المال مطلقا والمنفعة كصلح
المستاجر وكذا الورثة اذا صالحوا الموصى له بالخدمة على مال
مطلقا والمنافع اذا اختلفت جنسها فانه يجوز لا اذا اتحد وان
صالحوه على ثوب فوجد به عيبا كان له رده والرجوع بما
لوصي به عينا كان له رده والرجوع بالموصى به وليس له بيع ما
عليه قبل قبضه وله الاستبدال به قبل قبضه ان كان مما لا
يتعين بالتعيين ولو اشترى الوارث منه الخدمة لم يجز
ولو قال اعطيتك هذه الدراهم مكان خدمتك او عوضا
عنها او بدلا او على ان تتركها جاز صلحا كقوله اهب لك
هذه الدراهم على ان تهب لي خدمتك فتقبض الدراهم
ولو كان الورثة اثنين فصالحه على احدهما على عشرة
دراهم على ان يجعل له خدمة هذا الخادم خاصة دون
شريكه لم يجز ولو باع الورثة العبد فاجاز صاحب الخدمة

البيع بطلت خدمته ولم يكن له في الثمن حق كدفعه بجناية بخلاف
المرتهن اذا اجاز بيع الراهن كان الثمن رهنا ولو قتل العبد
واخذوا قيمته كان عليهم ان يشتروا بها عبدا للخدمة وصلحهم
معه على شي قبل الشرا جائز كصلحهم بعدما قطعت احدى
يديه واخذ ارشها ولو كان الموصى له غلة العبد فصولح على
دراهم جاز وان كانت غلته اكثر وصلح احدهم على ان الغلة له
غير جائز وان كانت الوصية له بغلة مدة معينة وله هنا الاجارة
بخلاف الموصى له بالسكنى او الخدمة وصلحهم مع الموصى له بغلة
نخلة بعد ما خرجت جائز بشرط القبض اذا كان علة الربا
موجودة ويحرم الفضل ان وجد العلتان وصلحهم هنا
معه على غلة نخلة اخرى او غلة عبد مدة معلومة غير جائز
وصلحهم مع الموصى له بما في بطن امته الحامل على دراهم معلومة
جائز بخلاف بيعه وصلح احدهم على ان يكون له خاصة واذا
ولدت ميتا هنا بطل الصلح بخلاف ما لو ضرب انسان بطنها
فالقت جنينا ميتا والارش لهم واكثر مدة الحمل قبل وضعها
مبطل للصلح كصلح الاجنبي على ان يكون له والصلح في كل جناية
فيها قصاص على ما قل من المال او كثر جائز ولو صالحه من
الجراح او الجراحة او الضربة او القطع او الشجة او اليد على شي
ثم برا فهو جائز وان مات بطل وعليه الدية في ماله وان كان
الجرح خطا فعلى عاقلته الا اذا صالحه عنه وما يحدث منه
فهو ماض عاش او مات وصلح المجروح المريض عن العمد نافذ
مطلقا وعن الخطا من الثلث ان كان فيه حط وصلحه عن
اصبع قطعه عمدا او خطا على شي كما يوجب جنايته عن اصبع اخرى
شلت عن موضحة فصارت منقلة فانه يجب ارشها وهو
عشر ونصف من الدية وصلح بعض الورثة من حصته مع

القاتل

صلحهم

214

القاتل عمدا على شي صحيح ولا شي للبقية منه وكل ما يصلح ان يكون
صداقا في النكاح يصلح ان يكون عوضا في الصلح عن القصاص
وله التصرف في بدله قبل قبضه ويجب قيمته لو هلك او استحق
ولا يبطل الصلح ويرده بالعيب الفاحش ويرجع بقيمته لا باليسير
كالصداق ولو ظهر البدل حرا وجب على العاقل الدية في ماله كوجوب
مهر المثل في الصداق ولو اختلفا في البدل فالقول للقاتل
مع يمينه بخلاف المثل في الصداق يرجع فيه الى مهر المثل ونظير
الاول الخلع وصلح احد الورثة مع القاتل خطا يوجب شركة
البقية معه ان شاوا الا ان يشا المصالح ان يعطيهم ما يخصهم
من الارش كالدين المشترك ولو صالحه على عرض بغير عينه
لم يجز وكذا المكيل والموزون وهلاك بدل الصلح هنا قبل قبضه
او استحقاقه موجب فسخه وله رده بالعيب ولو يسيرا وليس
له التصرف فيه قبل قبضه كالبيع وصلحه عن دم العمد على
منفعة كالسكنى والخدمة لمدة معلومة جائز كالصداق
بخلافهما في ما في بطن امته او غلة نخلة ولو لمدة معلومة
بخلاف الخلع عليه فانه صحيح ويجب الدية اذا فسدت التسمية
لا القود بخلافه على خمر او خنزير لا يجب شي والصلح عن
القود على عفو عن القود وعلى عفو عن القود صحيح ولا يصلح
المعفو عنه ان يكون صداقا فالكلية المتقدمة غير منعكسة
وللاب ان يصالح عن دم عمد واجب لابنه الصغير او
المعتوه على الدية ولا يجوز حطه منها ولو يسيرا بخلاف
البيع بالغبن الفاحش وكذلك الوصي فيما دون النفس
له الصلح لا الاستيفا وليس له الامران في النفس والامام
كالاب لا كالوصي وصلح المولى عن عبده القاتل عمدا
مع احد الورثة على دفع نفس العبد يوجب شركة البقية

او الفدا وصلحه عن امة القاتلة خطا مع احدهم على دفع ولدها
الحادث اختيارا من المولى للفدا فترجع البقية عليه بحصتهم من الدية
وصلحه مع القاطعة يده عمدا على ان يتزوجها صحيح ان لم يمت منها
فان مات بطل وعليها الدية في مالها ولها مهر المثل وان خطا
فعلى عاقلتها ولا ترث منها وصلحها مع زوجها الجارح لها عمدا
على ان يخلعها صحيح الا اذا ماتت فعليه الدية ولا شي له من مهر
المثل وعلى ان يطلقها كذلك والطلاق رجعي وصلح المكاتب
القاتل القاتل عمدا على شي صحيح ان لم يرد في الرق وان رد بطل
المال عنه الا اذا اعتق ولو كان به كفيل اخذ به للحال ولو كان
للمقتول وليان فصالح المكاتب احدهما ثم عجز تاخر نصيب
المصالح الى عتقه ولغيره مطالبة المولى بالدفع بحصته او
بالفدا او صلح الماذون القاتل عمدا عن نفسه غير صحيح
وعن عبده صحيح او سقط القود في الكل وتاخر في الاول الى ما بعد
العتق والصلح عن الحدود لا يصح ولو عن حد القذف ولو عن
الابرا عنه بخلاف صلحه بعد دعوى السرقة عليه على ان ابراه
عنها فانه صحيح وعلى ان يقر له بما فان كانت العين
قايمة تتعين بالتعيين فالصلح جايز وان كانت مستهلكة
او دراهم لا تتعين فباطل ان كان المسروق دراهم وان اختلفت
الجنس فصحيح ولو في حالة الاستهلاك وصلحه بعد دعواها
ان هذا ولده لنتركما باطل كصلح رجل مع من تعدى على طريق
العامة بمظلة الا اذا كان اماما بخلاف الطريق الخاص ولا
يسقط به حق الباقين الا برضاهم وجاز الصلح عن دعوى النكاح
سوا كان هو المدعي او هي ولو صالحها على ان تقر به جاز وعيب
المال ويكون ابتدا نكاح يحتاج الى الشهود وصح عن دعوى
الرق وكان في حق المدعي عتقا على مال وفي حق الاخر دفعا
للخصومة

للخصومة فصح على جوازه في الذمة الى اجل كالكتابة ولا ولا للمدعي
الا ان يقيم بينة بعده فتقبل في ثبوت الولاء في كونه رقيقا
وكذا في كل موضع اقامه بينة بعد الصلح لا يستحق المدعى به
كما قدمناه ونصح الكفالة ببدل الصلح هنا بخلاف بدل الكتابة
ولو قامت بينة بعد صلحها معه على انه اعتقها قبل الصلح
او انها حرة الاصل رجعت عليه بما اخذه ولو اقامها ان
فلانا اعتقها قبله لا تقبل ولا يصح الصلح عن دعوى العتق من
العبد على المولى ويصح لو دفع العبد للمولى عن امضا العتق كما تقدم
وتقبل بينة العبد بعده على العتق والامة كالعبد وان ادعى المكا
ان مولاه اعتقه قبل الادا فصالحه على حط النصف من بدل
الكتابة ثم اقام بينة انه كان اعتقه قبل ذلك فالصلح
باطل والصلح عن المغصوب الهالك على اكثر من قيمته قبل
القضا بالقيمة جايز فلا تقبل بينة الغاصب بعده على
ان قيمته اقل مما صالح عليه ولا رجوع للغاصب لو تصادقا
بعده انها اقل ولو اعتق موسر عبدا مشتركا فصالح على
الشريك على اكثر من نصف قيمته لا يجوز كالصلح في
الاول بعد القضا بالقيمة وصلح رب العين مع الغا
بعد استهلاك اخر على اقل من القيمة صحيح وللغاصب
الرجوع على المستهلك بجميع القيمة ويتصدق بالفضل و
للمالك صلح المستهلك على الاقل ولا يتصدق بشي وصح تاجيل
بدل المغصوب المصالح عليه بعد اباقه اذا كان مما لا يتعين
الا اذا كان مكيلا او موزونا موصوفا موجلا فهو فاسد
كما لو لم يكن موجلا وفارقه قبل التعيين وان كان بعينه
لم يبطل بالافتراق قبل القبض وان كان المصالح عنه المغصوب
قايما جاز تاجيل بدله مطلقا وكان بيعا ولو ادعى الغاصب

عدم ابانته وانه في بدنه وللولي ابانته ثم صالحه على طعام موجل
جاز عملا بقول الغاصب لكون العوض مستحقا عليه وكدعواه
الصحة كشرائه عبدا اقر بحريته نظرا الى زعم البايع وكقوله في
مقداره ولو كان المغصوب مكيلا قايما فالصلح على موزون موجل
صحيح وعلى مكيل نسيئة وان كان مستهلكا لا يجوز نسيئة مطلقا
الا على طعام مثله فيجوز ولو موجلا مطلقا الا على اكثر منه فلا ولو
حالا ولو غصب مكيلا او موزونا او لو مما لا يتعين فصالحه منه
على نصفه او نصف مثله والمغصوب قايما جاز ان كان المغصوب
غايبا كهلاكه ويجب على الغاصب رد الباقي على المغصوب منه
وان كان حاضرا وهو معترف به فصالحه على نصفه بشرط البراة
عن الباقي لا يجوز ويلزمه دفع الكل لان المغصوب القايم
بعد الابرا منه يكون امانة ولا يكون ملكا للغاصب
وان كان عرضا كعبد وثوب فصالحه على نصفه وهو غايب
لا يجوز معترفا كان الغاصب او منكرا واحد الشريكين في
العرض اذا صالح الغاصب له من نصيبه على دراهم او
دنانير بعد استهلاكه شاركه فيه الاخر كالدين المشترك
وعلى عرض خير القابض ان شا اعطاه نصفه او ربع قيمة
العرض بخلاف ما لو اشترى بنصيبه ثوبا فانه يخير بين
دفع نصيبه او دفع نصيب القيمة لكونه مبنيا على الاستقصا
والصلح على المماكسة وان كان قايما حاضرا او غايبا
لا يشاركه الاخر كما لو باع احدهما حصته ولا يكون الغاصب
معترفا بهذا الصلح للمصالح معه فلا يكون معترفا للشريك بالطريق
الاولى وان كان المغصوب مكيلا او موزونا فصالحه احدهما
على غير جنسه وهو غايب شاركه الاخر كالمستهلك وان كان
حاضرا معترفا به لا او منكرا ولو ادعيا ان هذه الدار ميراث

ابيهما فصالح رب الدار احدهما لم يشاركه الاخر سوا كان المصالح
منكرا او معترفا ومن وكل رجلا بالصلح عنه فصالح لم يلزم الوكيل
ما صالح عليه والمال لازم للموكل اذا كان عن دم عمد او على بعض
ما يدعيه من الدين ولو بعد الاقرار الا ان يضمنه الوكيل او كان
عن مال بمال على اقرار وعلى انكار لا يلزمه مطلقا والامر بالصلح
امر بالضمان فله الرجوع عليه ان ادى بغير امره كالخلع بخلاف
الامر بالنكاح لصحتهما من الاجنبي بلا امر بخلافه وهو على
اوجه ان صالح بمال وضمنه تم وهو متبرع لا شي له من المصالح
عنه بل هو للذي في يده معترفا كان او منكرا الا اذا كان عن
عين والمدعى عليه معترف فهو للمصالح وكذا ان صالحه على مال
نفسه كالعين بهذا وعبدي صح ولزمه التسليم وكذا لو قال
صالح فلانا على الف وسلمها وان لم يسلمها فهو موقوف
ان اجازه المدعى عليه جاز ولزمه الالف والا بطل الا اذا
قال صالحني تفرق بينه وبين صالح فلانا والخامس ان
يقول صالح فلانا على هذه الالف او على هذا العبد من
غير نسبته له فهو كالاضافة الى نفسه وفي صالحتك على الف
اختلف المشايخ منهم من جعله موقوفا ومنهم نافذا والاول
اولى ولو استحق العوض في الوجوه كلها او وجده زيوفا او
ستوقة لم يرجع على المصالح ويرجع بالدعوى الا اذا ضمن المصالح

باب الصلح في الدين

وكل شي وقع عليه الصلح
وهو من جنس ما يستحقه المدعي على المدعى عليه بعقد المداينة
اي البيع بالدين لم يحمل على المعاوضة وانما هو اخذ لبعض
حقه واسقاط للباقي فلو صالح عن الف على نصفه
او على موجل او خمس مائة موجلة او [illegible] مائة موجلة
او عن الف جياد على خمسمائة زيوف حالة او موجلة

او عن الف موجلة على الف حالة مقبوضة او عن الف سود على
الف بيض مقبوضة او عن الف درهم ومائة دينار على مائة درهم
حالة او موجلة او عن الف موجلة بدل الكتابة على خمس مائة
حالة جاز وعن الف موجلة على خمس مائة حالة في غير المكاتب
او عن الف درهم على دنانير موجلة او عن الف سود على خمس مائة
بيض او عن الف على طعام موصوف في الذمة موجل او غير موجل
غير مقبوض لم يجز والاصل انه متى كان الذي وقع عليه الصلح
ادون من حقه قدرا او وصفا او في احدهما فهو اسقاط
للبعض واستيفا للباقي وان كان ازيد منه بمعنى انه دخل
فيه ما لا يستحقه من وصف له وما هو بمعنى الوصف كتعجيل الموجل
وعن اختلاف جنس فهو معاوضة ويجوز الصلح بدراهم
عن دنانير دراهم مجهولة في الذمة ومن له على اخر الف فقال
ادّ غدا نصفه على انك بري من الفضل ففعل بري والا لا
وكذا لو قال انت بري من الزيادة بخلاف على انك ان لم
تدفعها الى غدا فلا تبرا عن الباقي ولو قال ابراتك عن كذا
على ان تعطيني كذا فانه يبرا وان لم يود غدا وكذا لو قال
ادّ الي كذا على انك بري من باقيه ولم يوقت ولو قال ان
اديت الي خمس مائة او اذا اديت او متى اديت فانت بري
من الباقي لم يصح مطلقا لعدم صحة تعليق البراءة بصريح
الشرط بخلاف ما اذا كان بمعناه ومن قال لاخر لا اقر لك
بمالك حتى توخره عني او تحط بعضه ففعل صح ان قال ذلك
سرا وان قاله علانية يوخذ به ولو ادعى الفا فجحد فقال اقرر
لي بها على ان احط منها مائة او على اني حططت منها مائة
فاقر جاز بخلاف قوله على ان اعطيك مائة لان الاقرار لا
يستحق به البدل ولو قال ان اقررت لي حططت منها مائة

فاقر

217

فاقر صح الاقرار لا الحط كذا في المجتبى انتهى **فصل** في
الدين المشترك الدين المشترك بسبب متحد كثمن مبيع بيع صفقة
واحدة عينا واحدة او اعيانا بلا تفصيل ثمن او قيمة عين
مشتركة مستهلكة او بدل قرض او دين موروث صالحه احدهما
على نصيبه فان كان على غير جنس الدين خير الشريك ان شا
اتبع المديون بحصته او شريكه فان اختار اتباع شريكه خير
المصالح ان شا دفع له حصته من المصالح عليه وان شا
ضمن له ربع الدين ولا فرق بين كون الصلح عن اقرار
او سكوت او انكار والحيلة في اختصاصه به دون رجوع
الشريك عليه ان يهبه الغريم قدر دينه وهو يبريه عن
دينه او يبيعه الطالب شيا يسيرا بقدر نصيبه ثم
يبريه عن الدين ويأخذ ثمن المبيع وان صالحه على
جنسه خير الشريك ان شا اتبع المديون او شاركه
ثم يرجعان بالباقي على الغريم كما لو قبض نصيبه فلو اختار
متابعة الغريم ثم توى نصيبه بان مات الغريم مفلسا
رجع على القابض بنصف ما قبض ولو من غيره ولو اشترى
بنصيبه شيا ضمنه ربع الدين ان شا كالاستيجار بنصيبه
وحدوث دين للمطلوب على احدهما حتى التقيا قصاصا
كالقبض كتزوجه المديونة بدراهم مطلقة وكغصب احدهما
منه عينا وهلكت عنده او شرا فاسدا كذلك بخلاف
الدين المتقدم على احدهما قبل وجوب المشترك اذا صار
قصاصا فلا يكون قبضا كتزوجه المديونة على نصيبه
وكاتلاف احدهما متاع المطلوب وصلحه عليه من جناية
عمد او كابرا احدهما عن نصيبه او عن بعضه واقتسما
ما بقي بالحصة فليس بقبض فلا يضمن لشريكه شيا وان

اجله احدهما فان لم يكن واجبا بعقد كل منهما بان ورثا دينا
موجلا فالتاجيل باطل وان كان واجبا باذانة احدهما فانا
كانا شريكين شركة فان الاخر الذى ولى الادانة تاجيل في جميع الدين
وان الاخر الذي لم يباشرها لم يصح في حصته ايضا وان كانا متفاوضين
واجل احدهما ايهما اجل صح تاجيله كتاجيل الوكيل بالبيع الثمن
وان حط احدهما ان كان عاقدا جاز حط بعضا وكلا ونصف
نصيب شريكه ان حط الكل وان صالح احدهما عن عين اختص
به وان لم يكن عاقدا يجوز في نصيبه لا في نصيب شريكه
كذا في فتاوى قاضي خان واذا صالح احد ربي السلم
عن المشترك بينهما شركة خاصة عن نصيبه على ما دفع
من راس المال توقف على اجازة شريكه فان رد بطل
اصلا وبقي المسلم فيه على حاله وان اجاز نفذ عليهما فيكون
نصف راس المال بينهما وباقي الطعام بينهما سوا كان
راس المال مخلوطا اولا وان كانا شريكين مفاوضة جاز ولو
في الجميع وعنا توقف ايضا ان لم يكن من تجارتهما قال
في صلح الورثة ولو اخرجت الورثة احدهم عن عرض او
عقار بمال او عن ذهب بفضة او على العكس صح فلو
كنت حملا على المبادلة لا ابرا اذ هو عن الاعيان باطلة كذا
اطلق الشارحون هنا والذي يعطيه عبارات الكتب
المشهورة التفصيل فان كان الابرا عنها على وجه الانشا
فاما ان يكون عن العين او الدعوى بها فان كان عن
العين فهو باطل من جهة ان له الدعوى بها على المخاطب
وغيره صحيح من جهة الابرا عن الضمان ولهذا قال في
الذخيرة قالوا ان عبدا في يد رجل لو قال له رجل
برئت منه كان بريا منه ولو قال له ابراتك منه كان له

ان يدعيه

ان يدعيه وانما ابراه من ضمانه انتهى وان كان عن الدعوى
فان كان بطريق الخصوص كما اذا ابراه عن دعوى هذه العين
فانه لا تسمع دعواه بالنسبة الى المخاطب وتسمع بالنسبة الى غيره
ولهذا قال الولوالجي في فتاواه قبيل كتاب الاقرار رجل ادعى
على رجل دارا او عبدا ثم قال المدعي للمدعى عليه ابراتك عن
هذه الدار او عن خصومتي في هذه الدار او عن دعواي في هذه
الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى ذلك تسمع ولو اقام البينة
تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعده وكذلك
اذا قال انا بري من هذا العبد او خرجت فليس له ان
يدعي بعده لان قوله ابراتك عن خصومتي في هذه الدار
خاطب الواحد فله ان يخاصم غيره بخلاف قوله برئت
لانه اضاف البراة الى نفسه مطلقا فيكون هو بريا
انتهى وان كان بطريق التعميم فله الدعوى على المخاطب
وغيره ولهذا قال في القنية افترق الزوجان وابرا كل
واحد منهما صاحبه عن جميع الدعاوى وللزوج اعيان
قايمة لا تبرا المراة متناوله الدعوى لان الابرا انما ينصرف
الى المديون لا الاعيان انتهى وان كان الابرا على وجه
الاخبار كقوله هو بري مما لي قبله فهو صحيح متناول
للدين والعين فلا تسمع الدعوى وكذا اذا قال لا ملك
لي في هذا العين ذكره في المبسوط والمحيط فعلم ان قوله
لا استحق قبله حقا مطلقا ولا استحقاقا ولا دعوى
تمنع الدعوى بحق من الحقوق قبل الاقرار عينا كان او
دينا قال في المبسوط ويدخل في قوله لا حق لي قبل فلان
كل عين او دين وكل كفالة او جناية او اجارة او حد
فان ادعى الطالب بعد ذلك حقا لم تقبل بينته عليه

حتى يشهدوا انه بعد البرآة لانه بهذا اللفظ استفاد على العموم انتهى
وما يشترط في صلح احد الورثة المتقدم ان تكون اعيان التركة معلومة
لكن ان وقع الصلح على احد النقدين بالاخر يعتبر التقابض في المجلس
غير ان الذي في يده بقية التركة ان كان جاحدا يكتفى بذلك القبض
لانه قبض ضمان فينوب عن قبض الصلح وان كان مقرا غير مانع يشترط
تجديد القبض ولو صالحوه على النقدين وغيرهما بغير النقدين لا يصح
الصلح ما لم يعلم ان ما اعطوه اكثر من نصيبه من ذلك الجنس ان
كانوا متصادقين وان انكروا وانه جاز مطلقا بشرط التقابض
فيما يقابل النقد منه وان لم يعلم قدر نصيبه من ذلك الجنس ه
فالصحيح ان الشك ان كان في وجود ذلك في التركة جاز الصلح وان
علم وجود ذلك في التركة لكن لا يدري ان بدل الصلح من حصتهما
اقل او اكثر او مثله فسد كذا في فتاوى قاضي خان ولو كان بدل
الصلح عرضا جاز مطلقا ولو كان نقدين جاز مطلقا بشرط التقابض
في المجلس ولو كان في التركة دين على الناس فاخرجوه ليكون الدين
لهم بطل وان شرطوا ان تبرأ الغرماء منه صح ولو كان على الميت دين
محيط بطل الصلح والقسمة الا ان يضمن الوارث الدين بشرطه
ان لا يرجع في التركة او يضمن اجنبي بشرط براءة الميت او يؤدوا
دينه من مال اخر وان لم يكن مستغرقا صح الصلح والقسمة و
يرفعون منها قدر الدين حتى لا يحتاجون الى نقض القسمة
والاولى ان لا يفعلوا ذلك حتى يقضوا الدين واذا اخرجوا واحدا
بحصته تقسم بين البقية على السواء ان كان ما اعطوه من مالهم
غير الميراث وان كان مما ورثوه فعلى قدر ميراثهم وقيده الخصاف
بان يكون عن انكار اما اذا كان عن اقرار فهو بينهم على السواء
مطلقا وصلح احدهم عن بعض الاعيان صحيح وصلح احدهم
عن دعوى اجنبي حقا في التركة مع غيبة البقية جائز ويكون

متبرعا

219

متبرعا في حصة شركائه كالاجنبي وان كان صالح على ان يكون حق
المدعى له دون غيره فهو جائز فان اثبته سلم له والا بطل
الصلح في حصة شركائه ويرجع على المدعي بحصة ذلك من البدل
والموصى له بمنزلة الوارث فيما قدمناه واذا صالحوا احدهم ثم
ظهر للميت دين او عين لم يعلموها هل يكون داخلا في الصلح
فيه قولان مذكوران في فتاوى قاضي خان قدم انه لا يكون
داخلا ويكون ذلك الدين والعين بين جميع الورثة وقد ذكر في
اول الفتاوى انه يقدم ما هو الاشهر فكان هو المعتمد وهو قول من
يقول بالدخول فان كان الظاهر دينا فسد الصلح كانه
وجد في الابتداء وان كان عينا لا ولو ادعت الزوجة ميراثها
صح الصلح على اقل من نصيبها او مهرها ولا يطيب لهم ان
علموا ذلك فان اقامت بينة بطل الصلح **فروع**
ادعى ارضا انها وقف ولا بينة له [illegible] فصالحه المنكر لقطع
الخصومة جاز ويطيب له اذا كان صادقا وفي الاجناس
لا يصح لان فيه معنى البيع وبيع الوقف لا يصح وكل صلح بعد
صلح فالثاني باطل وكذا الصلح بعد الشراء والشراء بعد الشراء
جائز ولو اقام بينة بعد الصلح عن انكار ان المدعي قال
قبله ليس لي قبل فلان حق فالصلح ماض ولو قال بعده
ما كان لي قبله حق بطل ادعى مالا او غيره فجاء رجل واشترى
ذلك من المدعي يجوز الشراء في حق المدعي ويقوم مقامه
في الدعوى فان استحق شيئا من ذلك كان له والا فلا فان
جحد المطلوب ولم يكن له بينة فله ان يرجع على المدعي
والصلح عن الدعوى الفاسدة يصح وعن الباطلة لا و
الفاسد ما يمكن تصحيحها والصلح عن دعوى حق الشرب
او حق الشفعة او حق وضع الجذوع ونحوه يجوز على الاصح

لان الاصل متى توجهت اليمين نحو التخفيف اي متى كان فاقتدى
اليمين بدراهم يجوز وكذا لو ادعى قبله تعزيرا بان قال كفرني
او ضللني او رماني بسوء ونحوه حتى توجهت اليمين نحوه فافتداها
بدرهم يجوز على الاصح وكذا لو صالحه عن يمينه على عشرة او من دعواه
الكل في الجنس ولو قال المدعى عليه ان حلفت انها لك دفعتها
فحلف المدعي ودفع المدعى عليه الدراهم ان كان دفع له بحكم الشرط
فهو باطل وللدافع ان يسترد ولو استقرض من رجل دراهم
بخارية ببخارى واشترى سلعة بدراهم بخارية ببخارى فالتقيا
ببلدة لا يوجد فيه البخارية فانه يوجل قدر المسافة ذاهبا
وجائيا ويستوثق منه بكفيل والصلح من المودع على اقسام
احدها ان ينكر الاستيداع ثم تصالحا على معلوم جاز الصلح
ثانيها ان يقر به فطالبه بها وادعى انه استهلكها فسكت حتى
المدعى عليه ثم تصالحا جاز ايضا ثالثها ان يدعي عليه الاستهلاك
والاخر يدعي الرد او الهلاك لا يجوز الصلح وعليه الفتوى كالصلح
بعد حلفه ورابعها اذا ادعى المودع الرد او الهلاك وصاحب
المال ساكت لا يصدقه ولا يكذبه فيه قولان لا يجوز في قول
ابي يوسف ويجوز في قول محمد كذا في فتاوى قاضي خان وفي
الخلاصة من اخر الدعوى لو استعار من اخر دابة فهلكت
فانكر رب الدابة الاعارة فصالحه المستعير على مال جاز فلو
اقام المستعير بينة بعد ذلك على العارية وقال انها هلكت
قبلت بينته وبطل الصلح وفيها من اخر الصلح اذا اقر الوصي
ان عنده الف درهم للميت وللميت ابنان فصالح احدهما من حقه
على اربع مائة لم يجز وان كان استهلكها ثم صالح جاز وفي مجموع
النوازل امراة وقعت بينها وبين زوجها مشاجرة فتوسط
المتوسطون بينهما للمصالحة فقالت المراة لا اصالحه حتى يعطيني

خمسين

220

خمسين درهما يحل لها ذلك لان لها عليه مهرا وحقا من المهر وغيره

كتاب المضاربة هي شركة في الربح بمال من جانب
وعمل من جانب فلو شرط كل الربح لاحدهما لا تكون مضاربة ويجوز
التفاوت في الربح واذا كان المال من اثنين فلا بد من تساويهما
فيما فضل من الربح حتى لو شرط لاحدهما الثلثان وللاخر الثلث
فيما فضل فهو بينهما نصفان لاستوائهما في راس المال مضاربة
او معاوضة او معاملة او خذ هذا المال واعمل به على ان لك
من الربح نصفه او ثلثه او قال ابتع به متاعا فما كان من
فضل فلك كذا او خذ هذا بالنصف بخلاف خذ هذه
الالف واشتر بها هرويا بالنصف ولم يزد عليه فليس بمضاربة
بل اجارة فاسدة له اجر مثله ان اشترى وليس له البيع
الا بامر وشرطها ان يكون راس المال من الاثمان وهو
معلوم ويكفي الاعلام بالاشارة فان اختلفا في مقدار
راس المال عند قسمة الربح فالقول للمضارب مع يمينه
والبينة لرب المال واما المضاربة بدين فان كان على المضارب
فلا تصح وما اشتراه له والدين في ذمته وان كان على غيره
بان قال اقبض مالي على فلان ثم اعمل به مضاربة فهو جائز
وان كان مكروها لانه شرط لنفسه منفعة قبل العقد
كذا في المبسوط ولو قال اقبض ديني على فلان ثم اعمل به مضاربة
فعمل قبل ان يقبض كله ضمن ولو قال فاعمل به لا يضمن وكذا
بالواو لان ثم للترتيب فلا يكون ماذونا بالعمل الا بعد قبض
الكل بخلاف الفاء والواو فانه يكفي قبض البعض ولو قال اقبض
ديني لتعمل به مضاربة لا يصير ماذونا ما لم يقبض الكل
ولو قال اشتر لي عبدا نسيئة ثم بعه واعمل بثمنه مضاربة
فاشتراه ثم باعه وعمل فيه جاز ولو قال رب المال للعا

صح

او المستودع او المبضع اعمل بما فى يده مضاربة بالنصف جاز الثالث
ان يكون راس المال مسلما الى المضارب بخلاف الشركة الرابع ان يكون
الربح بينهما شايعا كالنصف والثلث لا سهما معينا يقطع الشركة
كمائة درهم او مع النصف عشرة الخامس ان يكون نصيب كل منهما
معلوما فكل شرط يودى الى جهالة الربح فهى فاسدة ومالا فلا
مثل ان يشترط ان تكون الوضيعة على المضارب او عليهما فهى
صحيحة وهو باطل السادس ان يكون المشروط للمضارب مشروطا
من الربح حتى لو شرط له شيئا من راس المال او منه او من الربح
فسدت وحكمها انه امين بعد دفع المال اليه ووكيل عند العمل
وشريك عند الربح واجير عند الفساد فله اجر مثله والربح كله لرب
المال الا فى الوصى اذا اخذ مال الصغير مضاربة وشرط لنفسه
عشرة دراهم فانه لا اجر له اذا عمل كذا فى احكام الصغار
ولا ضمان عليه اذا فسدت بالهلاك بغير صنعه وغاصب عند
الخلاف ومستقرض عند اشتراط كل الربح له ومستبضع عند
اشتراطه لرب المال فلا ربح له ولا اجر له ولا ضمان عليه بالهلاك
وانما تصح بما تصح به الشركة وهى الدراهم والدنانير لا الفلوس
النافقة واما التبر فان كان فى موضع يروج به كالاثمان
يجوز به والا فلا كالمكيل والموزون ولو دفع اليه عرضا
وقال بعه واعمل به مضاربة جاز وشرط العمل على رب المال
لا يصح سواء كان المالك عاقدا او غير عاقد كالصغير والمعتوه
وكذا احد الشريكين اذا دفع المال مضاربة بشرط ان يعمل
شريكه مع المضارب ان كان المال من شركتهما والا فهى جائزة
وان كانت شركة عنان وان كانت مفاوضة لا تصح مطلقا
واذا شرطا ان يتصرف فى المال مع المضارب فان كان العاقد
ليس اهلا للمضاربة فى ذلك المال تفسد كالماذون اذا دفع

ماله

ماله مضاربة وشرط عمله مع المضارب وكان العاقد ممن يجوز ان
ياخذ ماله مضاربة لم تفسد كالاب والوصى اذا دفعا مال الصغير
مضاربة شرطا عملهما معه بجزء من الربح وان شرط الماذون عمل
مولاه فسدت ان لم يكن عليه دين والا صحت كالمكاتب اذا شرط
عمل مولاه فانه يصح مطلقا ويبيع المضارب فى المضاربة
الصحيحة بالنقد والنسيئة ويشترى ويوكل ويسافر برا
وبحرا ولو دفع اليه فى بلده على الظاهر ويأذن لعبد
المضاربة فى التجارة ولا يزوج عبدا ولا امة كالشريك
عنانا ومفاوضة بخلاف الاب والوصى يملكان تزويج الامة
وله الابضاع والايداع واستيجار العمال للاعمال واستيجار
المنافع لحفظ الاموال واستيجار السفن والدواب وله ان
يرهن ويرتهن بها وله ان يستاجر ارضا بيضا ويشترى
ببعض المال طعاما ليزرعها او ليغرس فيها نخلا او شجرا
ولو اخذ نخلا او شجرا معاملة على ان ينفق فى تلقيحها
او تابيرها من المال لم يجز عليهما وان قال له اعمل برايك
ولا يملك الاستدانة فان رهن شيئا من المضاربة ضمنه
ولو اذن له رب المال فى ذلك كان الدين عليهما نصفين
ولو اخر المضارب الثمن جاز على رب المال ولا يضمن بخلاف
الوكيل الخاص ولو حط بعض الثمن ان كان لعيب طعن فيه
المشترى وكان ما حط حصته او اكثر يسيرا جاز وان كان
لا يتغابن الناس فى الزيادة يصح ويضمن من ماله
لرب المال وكان راس المال ما بقى على المشترى ويحرم
على المضارب وطى جارية المضاربة والدواعى ولو اذن
له رب المال فى ذلك ولو تزوج المضارب جارية
بتزويج صاحب المال اياه ان لم يكن فى المال ربح جاز وان

كان فيه ربح لا يجوز ومتى جاز خرجت الجارية عن المضاربة وليس له ان
يشارك الا ان يقول له اعمل برايك ولو عقد مضاربة وكذا ليس له ان
يخلط مال المضاربة بماله ولا بمال غيره الا ان يقول له اعمل برايك
وليس له ان يعمل ما فيه ضرر ولا ما لا يعمله التجار ولا ان يبيع الى اجل
لا يبيعه التجار وليس لاحد المضاربين ان يبيع او يشتري
بغير اذن صاحبه ولو اشترى بما لا يتغابن الناس في مثله
يكون مخالفا سوا قيل له اعمل برايك او لا ولو باع بهذه الصفة
فهو جائز في قول ابي حنيفة خلافا لهما كالوكيل بالبيع المطلق
وليس له ان يقرض ولا ان ياخذ سفتجة كذا في الفتاوي
الظهيرية وله ان يتجر وان كان الثاني اعسر من الاول
كذا في فتاوي قاضي خان فالقرض والاستدانة لا يملكهما
الا بصريح الاذن ولا يكفي قوله اعمل برايك واذا صرح بالا
ستدانة كانت شركة وجوه واذا اشترى باكثر من المال
كانت الزيادة له ولا يضمن بهذا الخلط الحكمي ولو كان المال
دراهم فاشترى بغير الاثمان كان لنفسه وبالدنانير للمضاربة
لانهما جنس هنا ولو كان في يده عروض فاشترى شيئا
ليبيع العروض وينقد الثمن لم يجز الا كان الثمن اد موجلا
لانه استدانة ولا بد ان يشتري متاعا في يده مثله من جنسه
وصفته وقدره ولا يملك المضارب في الفاسدة شيئا
من ذلك الا الايداع كذا في الفوائد التاجية ولم يتعد عما عينه
ان كان التعيين مفيدا من بلد وسلعة ووقت ومعاملة
كما في الشركة فان تعدى صار ضامنا واذا اشترى بعده
كان له ولو لم يشتر حتى عاد الى الوفاق برئ من الضمان
وعاد المال مضاربة ولو عاد اليه في البعض كان مضاربة
فيه اعتبارا للجزء بالكل ولو كان التقييد غير مفيد كسوق من مصر

لا يتقيد

لا يتقيد به الا اذا صرح بالنهي وكان مفيدا في الجملة كالسوق
بخلاف ما اذا لم يكن مفيدا اصلا كنهيه عن بيع الحال فلا يعتبر
وقوله خذه مضاربة تعمل به في مصر او لتعمل به او فاعمل به فيه
او بالنصف بمصر او في مصر او على ان تعمل بمصر تقييد فلا يتجاوزه
كقوله على ان تشتري الطعام او فاشتر به او اشتر به الطعام
او خذه بالنصف مضاربة في الطعام او على ان تشتري
من فلان وتبيع منه بخلاف واعمل به في مصر او على ان
تشتري به من اهل الكوفة او من الصيارفة وتبيع منهم
ليس بتقييد بالنسبة الى اهل الكوفة الى المكان والصرف
فليس له ان يخرج من الكوفة وله ان يعمل في غير الصرف
وليس له ان يشتري من يعتق على رب المال بقرابة او
يمين فلو اشتراه كان لنفسه بخلاف الوكيل بالشراء له ان
يشتريه الا اذا قامت قرينة على خلافه كقوله اشتر لي
عبدا ابيعه او استخدمه او جارية اطاها ولا من يعتق
عليه اذا كان في المال ربح وضمن ان فعل والمراد من الربح
هنا ان تكون قيمة العبد المشترى اكثر من راس المال
سوا كان في جملة مال المضاربة ربح او لم يكن حتى لو كان
المال الفا فاشترى بها المضارب عبدين قيمة كل واحد حد
منهما الفا فاعتقهما المضارب لا يصح عتقه واما بالنسبة
الى استحقاق المضارب فان يظهر في الجملة ربح حتى لو
اعتقهما رب المال في هذه الصورة صح وضمن نصيب المضارب
منهما وهو خمسمائة موسرا كان او معسرا كذا في الفتاوى
الظهيرية وان لم يظهر ربح بالمعنى المذكور جاز شراؤه لعدم
ملكه فان ازدادت قيمته عن راس المال عتق نصيب
المضارب ولم يضمن لرب المال وسعى العتق في قيمة نصيب

رب المال ولو اشترى الشريك من يعتق على شريكه او الاب او
الوصي من يعتق على الصغير نفذ على العاقد والماذون اذا
اشترى من يعتق على المولى فانه يصح ويعتق عليه ان لم يكن مستغرقا
بالدين والا لا فان كان مع المضارب الف بالنصف واشترى
بها جارية قيمتها الف وخمس مائة نفذت دعوة المضارب فيه
لظهور الربح فيه وقبله لا لعدم ظهوره اذ قيمة كل لا تزيد
على راس المال ولزمه عقرها لاقراره بوطيها ويكون في مال
المضاربة كذا في المحيط بخلاف ما اذا اعتق الولد ثم ظهرت
الزيادة حيث لا ينفذ اعتاقه الثابت لانه انشا فيشرط وجود
الملك وقته كما لو اعتق عبد الغير ثم ملكه لا ينفذ عتقه اما الدعوة
فاخبار لا يشترط وجوده وقته كما لو اقر بحرية عبد الغير ثم اشتراه
فانه ينفذ واذا نفذت لا ضمان على المضارب في حصة رب
المال من الولد سوا كان معسرا او موسرا لان النفوذ بالملك ولا
صنع له فيه وعتق من الولد حصة المضارب عند ابي حنيفة
فقط وولا الولد بين المضارب ورب المال بالحصة وخير رب
المال ان شا استسعى الغلام في الف ومائتين وخمسين وان
شا اعتقه ثم اذا قبض رب المال الالف له ان يضمن المضارب
نصف قيمة الام لظهور ان الجارية ربح فنفذت دعوة المضارب
فيها ايضا وصارت ام ولد له ولا فرق بين كونه موسرا
او معسرا لانه ضمان تملك وهو لا يختلف بهما ولا يتوقف
على التعدي لانه ضمان تمليك بخلاف ضمان عتق وهو يعتمد
التعدي ولم يوجد ولو لم تزد قيمة الولد على الف وزادت
قيمة الام حتى صارت الفا وخمسمائة صارت الجارية
ام ولد للمضارب ويضمن لرب المال الفا ومائتين وخمسين
ان كان موسرا وان كان معسرا فلا سعاية عليها لان ام

الولد

جارية لها فهلكت عندها ان لم يكن وقت وفاتها بحضرتها
احد من عيالها لا يضمن انتهى لانه تعين طريقا للحفظ
وهذا ايضا قالوا وامكنه ان يحفظها في وقت الحرق
والغرق بعياله فدفعها الى الاجنبي ضمن وفي قوله فسلمها
الى فلك اخر اشارة الى انه لو القاها في سفينة اخرى
وهلكت قبل ان يستقر فيها بان وقعت في البحر ابتدا او
بالتدحرج يضمن لان الاتلاف حصل بفعله واشار
بقوله الان يخاف الحرق الى ان الحريق لا بد ان يكون
غالبا محيطا بمنزل المودع اما اذا لم يكن محيطا يضمن
بالدفع الى الاجنبي كذا في الخلاصة لانه لا يخاف عليها
في هذه الصورة وفي الهداية ولا يصدق على ذلك
الا ببينة لانه يدعي ضرورة مسقطة للضمان بعد
تحقق السبب فصار كما اذا ادعى الاذن في الايداع
انتهى وفي الخلاصة اذا علم انه وقع الحريق في بيته
تقبل قوله والا فلا انتهى وفي الفوايد الناجيه فلو
اودعها وهلكت فقال المالك هلكت عند الثاني
وقال بل رده الي وهلكت عنده ولا يصدق لان ايداع
الغير موجب للضمان بخلاف ما لو غصب من المودع
وهلكت فاراد المالك ان يضمن الغاصب فقال
المودع قد رده علي وهلك عندي وقال لا بل
هلك عنده فالقول قول المودع لانه امين انتهى
قال وان طلبها ربها قادرا على تسليمها فمنعها يعني لو
منع صاحب الوديعة بعد طلبه وهو قادر على تسليمها
تسليمها يكون ضامنا لانه ظالم بالمنع حتى لو لم
يكن ظالما بالمنع لا يضمن ولهذا قال قاضي خان في

فتاواه لو كانت الوديعة سيفا فاراد صاحبه ان ياخذه
من المودع ليضرب به رجلا ظلما فانه لا يدفعه اليه
لما فيه من الاعانة على الظلم ولو اودعت كتابا فيه اقرار
منها للزوج بمال او بقبض مهرها من الزوج فللمودع
ان لا يدفع الكتاب اليها لما فيه من ذهاب حق الزوج
انتهى ومن المنع ظلما موته مجهلا ولهذا قال قاضيخان
الامانات تنقلب مضمونة بموت مجهلا الا في ثلاث احدها
متولي المسجد اذا اخذ من غلات المسجد ومات من
غير بيان لا يكون ضامنا والثانية السلطان اذا
خرج الى الغزو وغنموا واودع بعض الغنيمة عند بعض
الغانمين او مات ولم يبين عند من اودع لا ضمان
عليه والثالثة القاضي اذا اخذ مال اليتيم واودع غيره
ثم مات ولم يبين عند من اودع لا ضمان عليه
ولو ان قاضيا قبض مال اليتيم ووضعه في بيته
ثم مات القاضي ولم يبين ذكر هشام عن محمد انه يضمن
انتهى وذكر الولوالجي في فتاواه ان الامانة تنقلب
مضمونة بالتجهيل الا في ثلاثة ولم يذكر مسئلة القاضي
وذكر بدلها ما ذكره محمد في كتاب الشركة احد المتفاوضين
اذا مات ولم يبين حال المال الذي في يده لم يضمن
نصيب شريكه انتهى فتحصل ان المسائل المستثناة
اربعة وقيد في الخلاصة ضمان موته مجهلا بان لا يعرفها
الوارث اما اذا عرفها والمودع يعلم انه يعرف فمات
ولم يبين لا يضمن ولو قال الوارث انا علمتها وقد
هلكت صدق هذا وما لو كانت الدراهم عنده
فقال هلكت سواء الا في خصلة وهي ان الوارث اذا

دل السارق على الوديعة لا يضمن والمودع اذا دل ضمن فيه
بقوله قادر على تسليمها لانه لو منعها للعجز عن التسليم
لا يضمن ولو طلبها منه فقال لا يمكنني ان احضرها الساعة
فتركها وذهب ان ترك عن رضا وذهب لا يضمن
لانه لما ذهب فقد انشا الوديعة وان كان عن رضا
ه يضمن كذا في الخلاصة وينبغي ان يكون محل هذا التفصيل
ما اذا كان المودع يمكنه وكان كاذبا في قوله اما اذا
كان صادقا فلا يضمن مطلقا لما قلنا ولو كان
الذي طلبها وكيلا يضمن لانه ليس انشا الوديعة بخلاف
المالك ولو قال له بعد طلبه اطلبها غدا ثم ادعى
ضياعها فان قال ضاعت بعد الاقرار لا ضمان
والا ضمن ولو قال له احملها الى اليوم فمضى ولم يحملها
لا يضمن لان مونة الرد على المالك ولو منعها من رسول
المالك وقال لا ادفعها الا الى الذي جابها لا يضمن
ه على ظاهر الرواية لمنعه بعد قوله من جاءك وبين
علامة كذا فادفعها اليه فتبين رجل تلك العلامة
ولم يدفع اليه حتى هلكت لا يضمن ومنعه منه
وديعة عبده لا يكون ظلما لان المولى ليس له قبض محجورا
وديعة عبده ماذونا كان او محجورا ما لم يظهر انه
من كسبه لاحتمال انه مال الغير وديعة فاذا ظهر
انه للعبد بالبينة فحينئذ ياخذ كذا في الخلاصة
قال او خلطها بماله حتى لا يتميز ضمنها لانه صار مستهلكا اداء
لها واذا ضمنها ملكها ولا يباح له قبل الضمان
ولا سبيل للمالك عليها عند ابي حنيفة ولو ابراه سقط
حقه من العين والدين اطلق المصنف فشمل خلط

الجنس بجنسه او بغير جنسه كخلط الزيت بالشيرج والحنطة
بالشعير وبالحنطة والفضة بالفضة بعد الاذابة قيد
بكون المودع هو الخالط لان الخالط لو كان اجنبيا او من في
عياله لا يضمن المودع والضمان على الخالط صغيرا كان او
كبيرا ولا يضمن ابوه لاجله كذا في الخلاصة وقيد بكونها
لا تتميز لانه لو كان يمكن الوصول اليه على وجه التيسير
كخلط الجوز باللوز والدراهم السود بالبيض فانه لا ينقطع
حق المالك اجماعا واستفيد منه ان المراد بعدم التمييز
عدمه على وجه التيسير لا عدم امكانه مطلقا كما لا يخفى
وان خلطها باذنه كان شريكا له قال وان اختلطت
بغير فعله اشتركا يعني وكانت شركة ملك ولا ضمان
عليه لعدم الصنع منه فان هلك بعضها عنده من
مالهما جميعا ويقسم الباقي بينهما على قدر ما كان
لكل واحد منهما كالمال المشترك قال ولو انفق
بعضها فرد مثله فخلطه بالباقي ضمن الكل اي البعض
بالانفاق والبعض بالخلط لانه متعد بالانفاق
منها ورد مثله باق على ملكه وقد خلطه بما بقي
من الوديعة فضمن الجميع والمراد بالخلط هنا خلطه
لا يتميز معه اما لو جعل لحل ماله علامة حين خلطه
بها بحيث يتاتى التمييز لا يضمن الا ما انفق كذا في
الذخيرة وقيد بالانفاق ورد المثل لانه اذا اخذ
بعض الوديعة لينفقه في حاجته فرده الى موضعه
ثم ضاعت الوديعة فلا ضمان عليه لوجهين
الاول ان رفعه حفظ فلا يضمن به ولا بمجرد النية الثاني
انه وان صار ضامنا بالرفع فقد عاد الى الوفاق برد

العين

العين الى مكانها فبرئ عن الضمان بخلاف ما اذا رد مثله
لانه انما جا بملك نفسه فلا يكون عودا الى الوفاق وهو
اولى من الاول فانهم قالوا بانه لو باعها وضمن قيمتها نفذ
البيع من جهته واستند ملكه بالضمان الى وقت وجوب
الضمان فلو لم يكن الدفع للمبيع موجبا للضمان عليه
قبل البيع والتسليم لم يستند ملكه الى تلك الحالة كذا في
النهاية وقيد بقوله فرد مثلها لانه لو لم يرد كان ضامنا
لما انفق خاصة لانه حافظ للباقي ولم يتعيب لانه
مما لا يضره التبعيض لان الكلام فيما اذا كانت الوديعة
دراهم او دنانير او اشياء من المكيل والموزون فهو
كما لو اودعه وديعتين فاتلف احداهما لا يكون ضامنا
للاخرى كذا في النهاية قال وان تعدى فيها ثم
ازال التعدي زال الضمان اي تعدى في الوديعة
بان كانت دابة فركبها او ثوبا فلبسه او عبدا فا
ستخدمه او اودعها غيره ثم ازال التعدي فردها
الى يده برئ عن الضمان لانه مامور بالحفظ في كل
الاوقات فاذا خالف في البعض ثم رجع اتى بالمامور
به كما اذا استاجره للحفظ شهرا فترك الحفظ في بعضه
ثم حفظ في الباقي استحق الاجر بقدره وقدمنا
في باب الجنايات على الاحرام عن الظهيرية انه
يزول الضمان عنه بشرط ان لا يعزم على العود الى
التعدي حتى لو نزع ثوب الوديعة ليلا ومن
عزمه ان يلبسه نهارا ثم سرق ليلا لا يبرأ عن
الضمان فراجعه قال بخلاف المستعير والمستاجر
اذا تعديا ثم ازالاه لا يزول الضمان لان البراءة

عنه انما تكون بالاعادة الى يد المالك حقيقة او تقديرا
او يدهما لهما لانهما عاملان لانفسهما بخلاف المودع
فان يده كيد المالك ويستثنى من اطلاق المصنف
لغيره من استعار شيئا ليرهنه فتعدى فيه كما اذا استعار
عبدا ليرهنه او دابة فاستخدم العبد وركب الدابة
قبل ان يرهنهما ثم رهنهما بمال بمثل قيمتهما ثم قضى المال
ولم يقبضهما حتى هلك عند المرتهن لا ضمان على الراهن
لانه قد برئ عن الضمان حين رهنهما فان كان
امينا خالف فقد عاد الى الوفاق وانما كان مستعير
الرهن كالمودع لان تسليمه الى المرتهن يرجع الى تحقيق
مقصود المعير حتى لو هلك بعد ذلك يصير دينه
مقضيا فيستوجب المعير الرجوع على الراهن بمثله
فكان ذلك بمنزلة الرد عليه حكما فلهذا برئ من
الضمان كذا في المبسوط من باب الاعارة في الرهن
قال واقراره بعد جحوده يعني ان المودع اذا جحد
الوديعة بان قال لم يودعني عند مالكها بعد طلب
ردها ونقلها من مكانها وقت الانكار وكانت منقولا
ولم يكن هناك من يخاف منه عليها ولم يحضرها
بعد الجحود لمالكها ثم اقر بها لا يزول الضمان لان
الجحود رفع للعقد فينفسخ به العقد فلا يعود الا بعقد
جديد كجحود الوكيل الوكالة وجحود احد المتبايعين
البيع قيدنا بكونه انكر الايداع لان المودع لو
ادعى ان المالك وهبها منه او باعها له ثم وانكر
صاحبها ثم هلكت لا ضمان على المودع كذا في
الخلاصة وقيدنا بكون الانكار عند المالك لان

226 جحودها عند غيره لا يوجب الضمان وقيدنا بكونه
بعد الطلب لانه لو قال له ما حال وديعتي عندك
ليشكر على حفظها فجحدها لا ضمان عليه وقيدنا بكونه
نقلها لانه لو لم ينقلها من مكانها حال جحوده فهلكت
لا ضمان عليه كذا في الخلاصة عن الاجناس وقيدنا بكونها
منقولا لانها لو كانت عقارا لا تضمن بالجحود عند
ح ابي حنيفة وابي يوسف خلافا لمحمد في الاصح ذكره الشارح
في الغصب وقيدنا بكونه لم يكن من يخاف عليها
منه لانه لو جحدها في وجه عدو يخاف عليها التلف
ان اقر بها ثم هلكت لا يضمنها لانه انما اراد حفظها وقيدنا
بكونه لم يحضرها لانه لو جحدها ثم احضرها فقال
له صاحبها دعها وديعة عندك فهلكت فان
امكنه اخذها فتركها فلم ياخذها لم يضمن لانه ايداع
جديد وان لم يكن اخذها ضمنها لانه لم يتم الرد
وكذا في الاختيار ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد
ذلك واقام البينة قبلت وان اقام البينة انه
ردها قبل الجحود وقال غلطت في الجحود او نسيت
او ظننت اني دفعتها فانا صادق في قولي لم
يستودعني ثم ادعى الرد او الهلاك لا يصدق
ولو قال ليس لك على شي ثم ادعى الرد او الهلاك
كذا في الخلاصة وقيد بالوديعة لان المضارب
لو قال لرب المال لم تدفع الي شيئا ثم قال بل قد
دفعت الي ثم اشترى بالمال كان على المضاربة
وبرئ عن الضمان وان جحد ثم اشترى ثم اقر
فهو ضامن والمتاع له وكذا الوكيل بشراء شي بغير

عينه بالف ودفع المال الى الوكيل وان كان العبد معيبا
فاشتراه في حال الجحود او بعدما اقر فهو للآمر ولو دفع
رجل الى رجل عبدا ليبيعه فجحد المأمور ثم اقر به فباعه قال
محمد بن سلمة جاز ويبرأ عن الضمان وقال غيره من
المشايخ في قياس قوله لو باعه بعد الجحود ثم اقر جاز
ايضا كذا في فتاوى قاضي خان من كتاب المضاربة
واذا ضمنها المودع بالجحود تعتبر قيمتها يوم الايداع
لا يوم الجحود ويدل عليه ما ذكره في الخلاصة رجل اودع ع
رجلا عبدا فجحده المودع فمات في يده ثم اقام المودع
البينة على قيمته يوم الجحود ولكن قيمته يوم الايداع
كذا قضي عليه بقيمته يوم الايداع قال وله ان يسافر
بها عند عدم النهي والخوف اي للمودع ان يسافر بالو بع
اذا لم ينهه المودع ولم يخف عليها بالاخراج لان الامر
مطلق فلا يتقيد بالمكان كما لا يتقيد بالزمان
قيد بعدم لانه لو نهاه عن السفر ليس له ذلك
وقيد بعدم الخوف لان الطريق لو كان مخيفا
وله بد من السفر كان ضامنا وكذلك الاب والوصي
وان لم يكن له بد منه ان سافر باهله لم يضمن وان سافر
بنفسه يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان
ومن الخوف السفر في البحر لان الغالب فيه العطب كذا
في الاختيار واطلق المصنف فشمل ما له حمل ومؤنة
طال الخروج او قصر وهو قول الامام كذا في النهاية
واستثنى منه الشيخ ابو نصر في شرح القدوري
الطعام الكثير فانه يضمن اذا سافر به استحسانا
وفي فتاوى قاضي خان وللمودع ان يسافر بمال الوديعة

عندنا

عندنا اذا لم يكن لها حمل ومؤنة وقيد بالوديعة لان الوكيل
بالبيع اذا سافر بما وكل ببيعه ان قيد الوكالة بمكان بان
قال بعها بالكوفة فاخرجها من الكوفة يصير ضامنا
وان اطلق الوكالة فسافر به ان كان لها حمل ومؤنة
يكون ضامنا وان لم يكن له حمل ومؤنة لا يصير ضامنا
عندنا اذا لم يكن له بد من السفر وان كان له بد من
السفر لا يكون ضامنا عند ابي حنيفة طال الخروج او
قصر وقال محمد يكون ضامنا طال الخروج ام قصر وقال
ابو يوسف ان طال الخروج يكون ضامنا وان قصر
لا يكون ضامنا كذا في فتاوى قاضي خان قال
ولو اودعا شيئا لم يدفع المودع الى احدهما حظه يعني
في غيبة صاحبه اطلقه فشمل ذوات الامثال والقيم
وخلافهما في الاول فقاسا على الدين المشترك وفرق
ابو حنيفة بينهما بان المودع لا يملك القسمة بينهما
فكان تعديا على ملك الغير وفي الدين يطالبه
بتسليم حقه اذ الديون تقضى بامثالها فكان
تصرفا في مال نفسه واشار بقوله لم يدفع الى
انه لا يجوز له ذلك حتى لو خاصمه الى القاضي
لم يأمره بدفع نصيبه اليه في قول ابي حنيفة
والى انه لو دفع اليه لا يكون قسمة اتفاقا حتى اذا
هلك الباقي رجع صاحبه على الآخذ بحصته والى
ان لاحدهما ان يأخذ حصته منها اذا ظفر بها
والى انه لو دفع وارتكب الممنوع لا يضمن وفي فتاوى
قاضي خان ما يفيده ولفظه ثلاثة اودعوا
رجلا مالا وقالوا لا تدفع المال الى احد منا حتى نجتمع

فدفع نصيب احدهم قال محمد في القياس يكون ضامنا وبه قال ابو
حنيفة وفي الاستحسان لا يضمن وهو قول ابي يوسف انتهى
فقد جعل عدم الضمان الاستحسان فكان هو المختار قال فان
اودع رجل عند رجلين ما يقسم اقتسماه وحفظ كل نصفه
ولو دفعه الى الاخر ضمن بخلاف ما لا يقسم وهذا عند ابي حنيفة
وقالا لاحدهما ان يحفظ باذن الاخر مطلقا لانه رضي
بامانتهما وله انما رضي بحفظهما لا بحفظ احدهما فيد يضمان
الدافع لان القابض لا ضمان عليه لانه مودع المودع
وقيد بقوله اقتسماه لان فيما يقسم لو ابيا القسمة
واودعاه فهلك ضمناه لتركهما ما التزماه وكذلك الجواب
في المرتهنين والمستبضعين والوصيين والعدلين في
الرهن والوكيلين بالشرا اذا اسلم احدهما واذا لم يجز لهما
القسمة فيما لا يقسم كان لهما التهايؤ في الحفظ كذا في الخلاصة
قال ولو قال لا تدفع الى عيالك او احفظ في هذا البيت فدفعها
الى من لا بد له منه او حفظها في بيت اخر من الدار لم يضمن
لانه لا يمكنه الحفظ مع مراعات شرطه فلم يكن مفيدا واشار
الى انه لا بد ان تكون الوديعة مما يحفظ في يد من منعه
حتى لو كانت فرسا فمنعه من دفعها الى امرأته او عقد جوهر
فمنعه من دفعه الى غلامه فدفع ضمن والى ان بيوت الدار لا بد
ان تكون مستوية في الحفظ حتى لو منعه من وضعها في بيت
فيه خلل فوضعها فيه ضمن وكذا لو كان ظهر البيت على السكة
قال وان كان له بد او حفظها ضمن وكذا لو كان ظهر البيت
في دار اخرى ضمن فالاولى صادقة بصورتين الاولى ان
تكون الوديعة شيئا خفيفا يمكن المودع استصحابه بنفسه
كالخاتم فدفعها الى عياله ضمن الثانية ان يكون عيال سوى

من منعه

من منعه من الدفع اليه والثانية محمولة على ما اذا لم تكن
الدار الاخرى مثلها في الحرز اما لو كانت مثلها او احرز منها
لا يضمن كذا في الخلاصة قال ضمن مودع الغاصب لا مودع
المودع والفرق بينهما على قول ابي حنيفة ان مودع الغاصب
غاصب لعدم اذن المالك ابتدا وبقا وفي الثاني
ليس بغاصب لانه لا يضمن المودع بمجرد الدفع ما لم يفارقه
واذا ضمن مودع الغاصب ضمن غاصب الغاصب
والمشتري منه بالاولى وقد تقدم في المضاربة ان المضارب
لو دفع المال مضاربة بلا اذن لا يضمن واحد منهما قبل عمل
الثاني قال معه الف فادعى رجلان كل انه له اودعاه
اياه فنكل لهما فالالف لهما وغرم اخر بينهما اشار بقوله
فنكل الى ان المودع يحلف اذا انكر الايداع كما يحلف اذا ادعى
ردها او هلاكها اما لنفي التهمة او لانكاره الضمان
ولو حلف لا يثبت الرد بيمينه حتى لا يضمن الوصي لو ادعى
الرد عليه وحلف كذا في المبسوط والى انه لو حلف لاحد
لهما عليه والى انه لو حلف لاحدهما ونكل للاخر قضى
به لمن نكل له فقط والى ان للقاضي ان يبدا باحدهما شا
بالتحليف والاولى القرعة والى انه لو نكل للاول لا يحلف
للثاني ولا يقضي بالنكول بخلاف ما اذا اقر لاحدهما
لان الاقرار حجة بنفسه فيقضى اما النكول فانما يصير
حجة عند القضا فجاز ان يؤخره ليحلف للثاني فينكشف
وجه القضا فان حلف للثاني فالعلم للاول وان نكل
فهو بينهما ولو قضى للاول حين نكل قبل ان يحلف للثاني
لا ينفذ قضاؤه خلافا للخصاف وذكر الالف في الكتاب
ليس احترازيا وفي التحليف للثاني يقول بالله ما هذه

العين له ولا قيمتها لانه لو اقر بها للاول ثبت الحق فيها له فلا
فلا يفيد اقراره بها للثاني فلو اقتصر على الاول لكان صادقا
قيد المصنف بهذه الصورة لانه لو اقر بها للاثنين ثم قال
بل هي لهذا اختص بها الاول وضمن للاخر قيمتها وان دفعها بغير
قضا وان كان بقضا لا يكون ضامنا عند ابي يوسف خلا فا
لمحمد ولو قال اودعنيها احدهما ولا ادري ايهما فان اصطلحا
على اخذها بينهما فلهما ذلك ولا ضمان عليه وليس له الامتناع
من التسليم بعد الصلح والا وادعاها كل واراد اخذها ليس له
ذلك لان المقر له مجهول ولكل ان يستحلفه فان حلف قطع
دعواهما وان نكل فكمسئلة الكتاب وكذا لو قال على الف
لهذا او لهذا **كتاب العارية** اخرها عن الوديعة
لان فيها تمليكا وان اشتركا في الامانة ومحاسنها النيابة
عن الله في اجابة المضطر لانها لا تكون الا لمحتاج كالقرض
فلذا كانت الصدقة بعشرة والقرض بثمانية عشر وهي
بالتشديد كانها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب
كذا في الصحاح وفي المغرب انها منسوبة الى العارة اسم
من الاعارة واخذها من العار خطأ وفي النهاية ان ما في
المغرب هو المعول عليه لانه صلى الله عليه وسلم باشر
الاستعارة فلو كان العار في طلبها لما باشرها انتهى وفي
المبسوط انها مشتقة من التعاور وهو التناوب **قال** هي
تمليك المنافع بغير عوض وهذا تعريفها شرعا واشار به الى الرد
على الكرخي القائل بانها اباحة وليست بتمليك ويشهد لما في
المتن الاحكام من انعقادها بلفظ التمليك وجواز ان
ان يعير ما لا يختلف بالمستعمل ولو كان اباحة لما جاز لان
المباح له ليس له ان يبيح لغيره وانما لا ينعقد هذا

التمليك

هذا التمليك الجهالة لكونها لا تفضي الى المنازعة لعدم
لزومها كذا قال الشارحون والمراد بالجهالة جهالة المنافع نخ
المملكة لا جهالة العين المستعارة بدليل ما في الخلاصة صة
لو استعار من اخر حمارا فقال ذلك الرجل لي حماران في الاصطبل
فخذ احدهما واذهب فاخذ احدهما وذهب به يضمن اذا هلك
ولو قال له خذ ايهما شئت لا يضمن وانعقادها بلفظ الاباحة
لانه استعير للتمليك وقدمنا لو علف الدابة على المستعير مطلقة
كانت او موقتة وكذا نفقة العبد اما كسوته فعلى المعير
كذا في الخلاصة وحكمها كونها امانة واشار بقوله تمليك
المنافع الى انه لا بد من الايجاب والقبول ولو فعلا فلو
قال لاخر عبدي واستعمله واستخدمه من غير ان يستعيره خذ م
المدفوع اليه لا يكون عارية حتى لا تكون نفقته على مولاه
كذا في الخلاصة ولو استعار من رجل شيئا فسكت لا تكون
اعارة كذا في فتاوى وشرطها كون المستعار قابلا للانتفاع
وخلوها عن شرط العوض في الاعيان اجارة كذا في
المحيط **قال** وتصح باعرتك واطعمتك ارضي لان الاول صريح
حقيقة والثاني صريح مجازا لان الاطعام اذا اضيف
الى ما لا يوكل يراد به ما يستغل منه مجازا لانه محله
قال ومنحتك ثوبي وحملتك على دابتي وهو صريح ايضا
فيفيد العارية من غير توقف على نية لكن اذا نوى
به الهبة كان هبة ومنحتك بمعنى اعطيتك **قال** واخدمتك
عبدي لانه اذن له في الاستخدام **قال** وداري لك
سكنى اي من جهة السكنى لان داري مبتدا ولك خبر
وسكنى تمييز عن النسبة الى المخاطب **قال** داري لك
عمرى سكنى نصبا لعمره للدار اي قال له هي لك مدة

عمرك والعمرى اسم منه فيصير معناه جعلت سكناها لك مدة
عمرك ولو قال لغيره اجرتك هذه الدار شهرا بغير عوض كانت
اعارة ولو لم يقل شهرا لا تكون اعارة كذا في فتاوى قاضي
خان قال ويرجع المعير متى شاء لعدم لزومها اطلق المصنف رحمه
الله فشمل ما اذا في رجوعه ضرر بين بالمستعير فان الاعارة
تبطل وتبقى العين باجر المثل ولهذا قال قاضي خان في فتاواه
رجل استعار من رجل امة لترضع ابنا له فارضعته فلما صار
الصبي لا ياخذ الا منها قال المعير اردد على خادمي قال
ابو يوسف ليس له ذلك وله اجر مثل خادمه الى ان يفطم
الصبي وكذا لو استعار من رجل فرسا ليغزو عليه فاعاره
اياه اربعة اشهر ثم لقيه بعد شهرين في بلاد المسلمين
فاراد اخذه كان له ذلك وان لقيه في بلاد الشرك في
موضع لا يقدر على الكراء والشراء كان للمستعير ان لا يدفعه
اليه لان هذا ضرر بين على المستعير اجر مثل الفرس
من الموضع الذي طلب صاحبه الى ادنى المواضع
الذي يجد فيه كراء او شراء انتهى قال ولو هلكت بلا تعد
لا يضمن اطلقه فشمل ما اذا هلكت في حال الاستعمال
وما اذا شرط عليه الضمان فانه شرط باطل كشرط
عدم الضمان في الرهن اذا هلك كذا في المحيط وهذا
اذا لم يتبين انها مستحقة للغير فان ظهر استحقاقها فما
ضمنها ولا رجوع له على المعير لانه متبرع وللمستحق
ان يضمن المعير واذا ضمنه لا رجوع له على المستعير بخلاف
المودع اذا ضمنها المستحق حيث يرجع على المودع
لانه عامل له ولا يملك والد الصغير اعارة مال ولده
والعبد الماذون يملك ان يعير والمراة اذا اعارت شيئا

من ملك

230

من ملك الزوج فهلكت ان كان شيئا داخل البيت وما يكون
في ايديهن عادة فلا ضمان على احد اما في الفرس والثور
فيضمن المستعير والمراة كذا في الخلاصة قيد بقوله بلا تعد
لانه لو تعدى ضمنها كما لو كبحها باللجام او فقا عينها
بالضرب او حملها ما يعلم ان مثلها لا يحمله او استعملها
ليلا ونهارا مما لا يستعمل مثلها من الدواب وكذا لو نزل عن
الدابة ونزل المسجد وتركها في السكة فهلكت يضمن على
الاصح وكذا اذا استعار دابة ليركبها في حاجته الى ناحية
مسماة فاخرجها الى النهر ليسقيها وهي غير تلك الناحية
ضمن اذا هلكت وكذا اذا استعار ثورا ليكرب ارضه
فكرب ارضا اخرى يضمن اذا عطب وكذا اذا قرنه بثور
اعلى منه ولم تجر العادة به فهلك وكذا اذا نام في
المفازة ومقود الدابة في يده فسرقت ان كان
مضطجعا وان كان جالسا لا يضمن في غير السفر وان
كان في السفر لا يضمن سواء نام قاعدا او مضطجعا اذا كان
المستعار تحت راسه او موضوعا بين يديه او حواليه
بحيث يعد حافظا عادة ولو تركه في المرج يرعى
ان كانت العادة هكذا لا يضمن وان لم يعلم او كانت
العادة مشتركة يضمن ولو جعله في القرية وليس
للقرية باب مفتوح لا يضمن ان نام مضطجعا او قاعدا
وفي فتاوى قاضي خان لو استعار دابة للذهاب فا
مسكها في بيته فهلكت كان ضامنا لانه اعارها
للذهاب لا للامساك في البيت قال ولا يرهن كالوديعة
لان الرهن ايفاء وليس له ان يوفي دينه بمال غيره
بغير اذنه وله ان يودع على المفتى به وهو المختار وصحح

بعضهم عدمه ويتفرع عليه ما لو ارسلها على يد اجنبي فهلكت
يضمن على الثاني لا الاول وسيأتي قريبا قال فان اجره
فعطب ضمن لانه متعديا بالتسليم فصار غاصبا وله
ان يضمن المستاجر كالمستاجر من الغاصب واذا ضمنه رجع
على المستعير اذا لم يعلم انه كان عارية في يده بخلاف
ما اذا علم وبخلاف المستعير اذا ضمن ليس له الرجوع
على المستاجر لانه بالضمان تبين انه اجر ملك نفسه
ويتصدق بالاجرة عندهما خلافا لابي يوسف كذا
في الخلاصة قال ويعير ما لا يختلف بالمستعمل لكونه ملك
المنفعة فملك ان يملكها قيد بما لا يختلف وهو الحمل والا
ستخدام والسكنى لان ما يختلف ليس له فيه ان يعير
كاللبس والركوب لكن بشرط ان تكون مقيدة اما لو كانت
مطلقة كما لو استعار دابة للركوب او ثوبا للبس له ان يعيرهما
ويكون ذلك تعيينا للراكب واللابس فان ركب هو بعد
ذلك قال الامام علي البزدوي يكون ضامنا وقال
السرخسي وخواهر زاده لا يضمن كذا في فتاوى قاضي
خان وصحح الاول في الكافي قال فلو قيدها بوقت او
منفعة او بهما لا يتجاوز عما سماه وان اطلق له
ان ينتفع اي نوع شاء في اي وقت شاء يعني انها
على اربعة اوجه لان الاطلاق والتقييد دائر بين
تعيين الوقت والانتفاع واشار بقوله لا يتجاوز الى
انه لا يتعدى المسمى فافاد انه لا بد ان تكون المخالفة
الى شر فلو خالف الى مثل المسمى بان استعار دابة
ليحمل عليها عشرة اقفزة من حنطة معينة فحمل عليها
حنطة غيره او خالف الى خير من المسمى بان حمل هذا

القدر

231

القدر من الشعير يضمن لانه ياخذ من ظهر الدابة اكثر
مما تاخذه الحنطة انتهى كذا في النهاية وصحح الولوالجي
عدم الضمان وفي المحيط اذا استعار دابة ليركبها فركب
واركب غيره فعطبت ضمن نصف قيمتها انتهى واذا قيدها
بوقت فهي مطلقة الا في حق الوقت حتى لو لم يردها بعد
مضي الوقت مع الامكان ضمن اذا هلكت سواء استعملها
بعد الوقت او لا ولو كانت مقيدة بالمكان فهي مطلقة
الا من حيث المكان حتى لو جاوزه ضمن وكذا لو خالفه
ضمن وان كان هذا المكان اقرب اليه من المكان
المأذون كذا في الخلاصة وان قيدها بالمستعير
بان قال لا تدفع الى غيرك فدفع فهلكت ضمن فيما يتفاوت
وفيما لا يتفاوت والتفصيل عند عدم النهي كذا في
الخلاصة وفي فتاوى قاضي خان اذا استعار دابة الى
موضع كان له ان يذهب عليها ويجيء وان لم يسم له
موضعا ليس له ان يخرج بها من المصر انتهى قال وعارية
الثمنين والمكيل والموزون والمعدود قرض ومراده
ان اعارة ما لا يمكن الانتفاع به مع بقاء العين قرض
ولو كان قيميا حتى لو قال اعرتك هذه القصعة من
الثريد فاخذها واكلها فعليه مثله او قيمته وكان
قرضا الا اذا كان بينهما مباسطة فيكون ذلك دلالة
الاباحة كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار رقعة
ليجعلها على قميصه او خشبة يدخلها في بنائه فهو
ضامن لانه قرض هذا اذا لم يقل لاردها عليك
فان قال فهي عارية لان القرض لا يكون عينه واجب
الرد فصار اعارة قيدنا بكونه لا يمكن الانتفاع به

مع بقائه لانه لو امكن بان استعار درهما ليعاير به ميزانه
كان عارية فليس له الانتفاع بعينه كعارية الحلي واذا كان
عارية ما ذكرنا قرضا كان قرض الحيوان للاستعمال عارية
لا قرضا فاسدا لان القرض الفاسد ان يأخذ الحيوان
ليستهلكه وينتفع به شهرا ويرد عليه مثله وهذا فاسد
وهو مضمون بالقيمة كذا في فتاوى قاضي خان قال وان
اعار ارضا للبناء وللغرس صح لان المنفعة معلومة
قال وله ان يرجع لانها غير لازمة انتهى قال ويكلف قلعهما
اي قلع البناء والغرس وهو بفتح العين وكسرها كذا في
المغرب ويجبر المستعير على القلع الا اذا كان فيه مضرة
بالارض فان كان يترك بقيمتها مقلوعة كذا في النهاية
قال ولا يضمن ان لم يوقت اي لا ضمان على المعير اذا رجع
ان لم يوقت لما وقتا لانها غير لازمة ولم يغره قال
وان وقت فرجع قبله ضمن ما نقص بالقلع بان يقوم
قائما غير مقلوع يعني بكم يشتري بشرط قيامه الى
المدة المضروبة كذا في النهاية وتعتبر القيمة يوم
الاسترداد كذا في فتاوى قاضي خان لانه صار
مغرورا من جهته فان قلت قد ذكروا انه لا رجوع
على الغار الا اذا كان الغرور في ضمن عقد المعاوضة
حتى لو قال اسلك هذا الطريق فانه امن فسلكه
فاخذه اللصوص لا يرجع على الغار بما هلك من ماله
فكيف يرجع في العارية ولا يرجع الموهوب له بما لحقه
من ضمان الاستحقاق على الواهب قلت انه من
باب الالتزام لان تقدير كلامه ابن في هذه الارض لنفسك
على ان اتركها في يدك الى كذا من المدة فاذ لم اتركها

فانا

فانا ضامن لك ما تنفق في بنائك ويكون البناء لي فاذا بدا
له اخراجه ضمن قيمته وكان كانه بنى بامره فليس من
باب الغرور كذا حققه صاحب النهاية وذكر الحاكم
الشهيد انه يضمن رب الارض للمستعير قيمة غرسه وبنائه
ويكونان له الا ان يشاء المستعير ان يرفعهما ولا يضمنه
قيمتهما فيكون له ذلك لانه ملكه قالوا اذا كان في
القلع ضرر بالارض فالخيار الى رب الارض لانه صاحب
اصل والمستعير صاحب تبع والترجيح بالاصل كذا في
الهداية وفي المحيط يضمن المعير قيمة البناء والاش
شجار قائمة على الارض غير مقلوعة مفوضة وان كان
المستعير قلع غرسه وبناءه ولا يضمنه اذ لم يضر بالارض
وان كان القلع يضر بالارض لا يقلع الا برضا صاحبها
ويضمن له قيمته مقلوعا انتهى وظاهره مع ما قبله ان
القلع اذا لم يضر بالارض كان الخيار للمستعير بين قلعه
وبين تضمين ما نقصه القلع لا تضمين جميع القيمة
قال ولو استعارها ليزرعها لم تؤخذ منه حتى يحصد
الزرع وقت او لم يوقت لان له نهاية معلومة
فيترك باجر المثل الى وقت الادراك اذا رجع لان فيه
مراعاة الحقين كما في الاجارة اذا انقضت المدة
والزرع لم يدرك بعد فانه يترك باجر المثل مراعاة
للجانبين فان قال رب الارض اعطيك البذر ونفقتك
واخرجك ويكون ما زرعت لي ورضي به المزارع فان
فان كان لم يطلع من الزرع شي لا يجوز لان المزارع
يصير بائعا الزرع وبيع الزرع قبل النبات لا يجوز
وبعد ما خرج فيه كلام واشار في المغني الى الجواز كذا

وفي النهاية ولو بنى حائطا في الدار فاذا اراد المستعير ان يرجع عليه بما انفق ليس له ذلك وليس له ان يهدم الحائط ان كان البناء من تراب صاحب الارض كذا في الخلاصة وفي المحيط لو استعار ارضا ليبني ويسكن واذا خرج فالبناء لرب الارض فلرب الارض اجر مثلها مقدار السكنى والبناء للمستعير لان هذه اجارة معنى لان الاعارة تمليك المنافع بغير عوض ولما شرط البناء له كانت اجارة فاسدة لجهالة المدة والاجرة لان البناء مجهول فوجب اجر المثل قال ومونة الرد على المستعير لان الرد واجب عليه لما انه قبضه لمنفعة نفسه والاجرة مونة الرد فتكون عليه وفائدة كونها على المستعير تظهر ايضا فيما لو كانت العارية موقتة فمضى الوقت وامسكها المستعير فهلكت ضمنها لان مونة الرد عليه كذا في النهاية ويستثنى من اطلاقهم ما ذكره قاضي خان في فتاواه في فصل من يرهن مال الغير رجل اعار شيئا له حمل ومونة ليرهنه فرهنه قالوا ان رد العارية يكون على المعير فرق بينها وبين غيرها من العواري في غير هذا يكون الرد على المستعير لان هذه اعارة فيها منفعة لصاحبها فانها تصير مضمونة في يد المرتهن وللمعير ان يرجع على المستعير بقيمته فكانت بمنزلة الاجارة انتهى فقد حصل الفرق بين العارية للرهن وغيرها من وجهين الاول ما ذكرنا ان المستعير للرهن لو خالف ثم عاد الى الوفاق برئ عن الضمان بخلاف غيره الثاني ما ذكرناه هنا ويدخل في المستعير الموصى له بالخدمة فان مونة رد العبد عليه كما في المستعير كذا في النهاية قال والمودع اي مونة الرد على مالك الوديعة لان منفعة القبض حاصلة له لان حفظ العين ومنفعته

عائدة

الفتاوى د

عائدة اليه قال والمؤجر اي مونة الرد على المؤجر لانها مقبوضة لمنفعة المالك لان الاجر سلم له به فاذا امسكها المستاجر بعد مضي المدة لا يضمنها ما لم يطالبه صاحبها بالرد وفي الفصل السادس من اجارة البزازية قال صاحب المحيط قال مشايخنا هذا اذا كان الاخراج باذن رب المال ولو بلا اذنه فمونة الرد مستاجرا او مستعيرا على الذي اخرج انتهى وفي الخلاصة الاجير المشترك كالخياط ونحوه مونة الرد عليه لا على رب الثوب قال والغاصب اي مونة الرد على الغاصب لان الواجب عليه الرد والاعادة الى يد المالك دفعا للضرر عنه قال والمرتهن اي مونة الرد على المرتهن لا الراهن لان الغنم حصل له ولهذا اختص به من بين سائر الغرماء حتى يستوفي دينه منه اولا فكان الغرم عليه وفي الخلاصة ان مونة الرد على الراهن وفيه كلام لا يخفى وقد قدمنا حكم نفقة العين المستعارة وكسوتها قال وان رد المستعير الدابة الى اصطبل مالكها اي العبد الى دار المالك برئ عن الضمان استحسانا لانه اتى بالتسليم المتعارف لان رد العواري الى دار الملاك معتاد البيت فقيد بالدابة والعبد لانها لو كانت عقد جوهر لا يردها الا الى المعير لعدم ما ذكرنا من العرف كذا في النهاية وقيد بالاصطبل لانه لو ردها الى ارض مالكها لا يبرأ كذا في المحيط قال بخلاف المغصوب يعني والوديعة حيث لا يبرأ الا بالرد الى المالك لان الواجب على الغاصب نسخ فعله وذلك بالرد الى المالك دون غيره والوديعة ليس فيها عرف لعدم رضاه بالرد الى الدار ومن في عياله لانه لو ارتضى لما اودعها اياه والمستاجر كالوديعة كذا في المحيط اه

٥

قال وان رد المستعير الدابة مع عبده او اجيره مشاهرة او مع عبد
رب الدابة واجيره برئ بخلاف الاجنبي للعرف فقيد
بالمستعير لان المودع لو رد مع عبد رب الدابة او اجيره لا يبرا
لعدم العرف ولو رد مع عبده لا يضمن لان له ان يستحفظ به
وقيد بالدابة لانه لو كان شيا نفيسا فردها الى يد غلام صاحبها
ضمن لعدم العرف به واطلق في عدم رب الدابة فشمل عبدا يقوم
عليها او لا وهو الاصح وفي قوله بخلاف الاجنبي اشارة
الى ان المستعير ليس له الايداع من الاجنبي وقد تقدم ان
المختار المفتى به جوازه فتعين ان تكون هذه المسالة
محمولة على ما اذا كانت العارية موقتة فمضت مدتها
ثم بعثها مع الاجنبي لانه بالامساك بعد المدة يصير
متعديا قال ويكتب المعار اطعمتني ارضك اي اذا استعار
ارضا بيضا للزراعة يكتب المستعير انك اطعمتني ارضك
لازرعها ما اشاء من غلة الشتا او الصيف عند ابي حنيفة
وقالا انك اعرتني لان لفظ الاعارة موضوعة له وله ان
لفظة الاطعام ادل على المراد لانها تخص الزراعة والاعارة
تنتظمها وغيرها كالبنا ونحوه فكانت الكتابة بها اولى
وقيد بالارض لان في اعارة الثوب والدار يكتب اعرتني
ولا يكتب اسكني وله اسكنني

كتاب الهبة

هي لغة التفضل على الغير بما ينفعه ولو غير مال واصطلاحا
ما اشار اليه المصنف قال هي تمليك العين بلا عوض فخرج
الاباحة والعارية والاجارة والبيع وهبة الدين ممن عليه
فانه اسقاط وان كان بلفظ الهبة وفي الاختيار ان الهبة
نوعان تمليك واسقاط وعليهما الاجماع واما هبة الدين
من غير من هو عليه فصحيحة بشرط ان يامره بقبضه كذا في

المبتغى

المبتغى وغيره وظاهره انه ليس بوكيل عنه في قبضه فيملكه
ويكون هبة وقد صرح به في المحيط فقال ولو وهب دينا له
على رجل وامره ان يقبضه فقبضه جازت الهبة استحسانا لانه
فيقبض قابضا للواهب بحكم النيابة ثم يصير قابضا لنفسه
بحكم الهبة وان لم ياذن في القبض لم يجز وسببها ارادة الخير
للواهب دنيوي كالعوض وحسن الثنا والمحبة من الموهوب
له واخروي وشرائط صحتها في الواهب العقل والبلوغ
والملك فلا تصح هبة المجنون والصغير والعبد ولو مكاتبا
او ام ولد او مدبرا او مبعضا وغير المالك وفي الموهوب
ان يكون مقبوضا غير مشاع متميزا غير مشغول على
ما ياتي تفصيله وركنها هو الايجاب والقبول وحكمها
ثبوت الملك للموهوب له غير لازم حتى يصح الرجوع و
الفسخ وعدم صحة خيار الشرط فيها فلو وهبه على ان الموهوب
له بالخيار ثلاثة ايام صحت الهبة ان اختارها
قبل ان يتفرقا ولو ابراه على انه بالخيار ثلاثة ايام صح
الابرا وبطل الخيار كذا في الخلاصة وانها لا تبطل
بالشروط الفاسدة حتى لو وهب لرجل عبده على ان يعتقه
صحت الهبة وبطل الشرط ومحاسنها كثيرة حتى قال
الامام ابو منصور يجب على المومن ان يعلم ولده الجود
والاحسان كما يجب عليه ان يعلمه التوحيد والايمان
اذ حب الدنيا راس كل خطيئة كذا في النهاية قال وتصح
بايجاب كقوله وهبت ونحلت واطعمتك هذا الطعام
لانها صريحة فيها اطلقها فشمل ما اذا كان على وجه
المزاح فان الهبة صحيحة كذا في الخلاصة وشمل ما اذا

اضاف الهبة الى جزء يعبر به عن الكل كما اذا قال وهبت لك فرجها
كان هبة كذا في الخلاصة ايضا وشمل ما لو قال للقوم قد وهبت
جاريتي هذه لاحدكما فليأخذها من شاء فاخذها رجل منهم
ملكها وكذا يقوله اذنت الناس جميعا في ثمر نخلي من اخذ
شيئا فهو له فبلغ الناس من اخذ شيئا يملكه كذا في المنتقى
وظاهره ان من اخذه ولم يبلغه مقالة الواهب لا يكون
له كما لا يخفى وقيد بالطعام لانه لو قال اطعمتك ارضي كانت
عارية لرقبتها واطعاما لغلتها كذا في المحيط قال وجعلته
لك لان اللام للتمليك ولهذا لو قال هذه الامة لك كان
هبة ولو قال هي لك حلال لا تكون هبة الا ان يكون قبله
كلام يستدل به على انه اراد به الهبة كذا في الخلاصة
قيد بقوله لك لانه لو قال جعلته باسمك لا يكون هبة
ولهذا قال في الخلاصة لو غرس لابنه كرما ان قال
جعلته لابني يكون هبة وان قال باسم ابني لا يكون هبة
ولو قال اغرس باسم ابني فالامر متردد وهو الى الصحة اقرب
انتهى قال واعمرتك هذا الشيء لان العمرى تمليك للحال
فتثبت الهبة ويبطل ما اقتضاه من شرط الرجوع وكذلك
لو شرط الرجوع صريحا يبطل شرطه ايضا كما لو قال وهبتك
هذا العبد حياتك وحياته او اعمرتك داري هذه حياتك
او اعطيتها حياتك او وهبت هذا العبد حياتك فاذا
مت فهو لي او اذا مت فهو لورثتي فهذا تمليك صحيح
وشرط باطل لما تقدم انها لا تبطل بالشروط الفاسدة
قال وحملتك على هذه الدابة ناويا الهبة لان الحمل على
الدابة اركاب وهو تصرف في منافعها لا في عينها فتكون
عارية الا ان يقول صاحبها اردت الهبة لانه نوى محتمل
كلام

كلامه وفيه تشديد عليه ومثله اخدمتك هذه الجارية قال وكسوتك
هذا الثوب لانه يراد به التمليك قال تعالى او كسوتهم ويقال
كسى الامير فلانا اذا ملكه لا اذا اعاره وفي الخلاصة لو دفع
الى رجل ثوبا وقال البس نفسك ففعل تكون هبة ولو دفع
اليه دراهم وقال انفقها تكون قرضا انتهى ولو قال متعتك
بهذا الثوب او بهذه الدراهم فهي هبة كذا في المحيط قال وداري
لك هبة تسكنها لان قوله تسكنها مشورة بضم الشين وليس
بتفسير لان الفعل لا يصلح تفسيرا للاسم فقد اشار عليه في
ملكه بان يسكنه فان شاء قبل مشورته وان شاء لم يقبل
كقوله هذا الطعام لك تأكله او هذا الثوب لك تلبسه
وقد تقدم ان العمرى كالهبة فقوله هنا هبة ليس بقيد بل
لو قال داري لك عمرى تسكنها كان كذلك نص عليه في
النهاية قال لا هبة سكنى او سكنى هبة بنصب هبة
فيهما على الحال ويحتمل انتصابهما على التمييز لما في قوله
داري لك من الابهام يعني انها عارية فيهما لان السكنى
محكم في تمليك المنفعة فكان عارية قدم لفظ الهبة
او اخره ولو ذكر بدل السكنى عارية كانت عارية بالاولى
ولو قال هي لك هبة اجارة كل شهر بدرهم او اجارة هبة
فهي اجارة غير لازمة فيملك كل فسخها بعد القبض
ولو سكن وجب الاجر كذا في المحيط قال وقبول اي صحة
الهبة بالايجاب والقبول في حق الموهوب له لانه عقد
فينعقد بهما كسائر العقود وقيد بكونهما في حق الموهوب
له لانها تصح بالايجاب وحده في حق الواهب لما ذكروا
في الايمان انه لو حلف ان يهب عبده لفلان فوهبه
ولم يقبل بر في يمينه بخلاف البيع والقبول تارة يكون

بالقول وتارة بالفعل ومن الثاني ما قدمناه من قوله لو قال
قد وهبت جاريتي هذه لاحدكم فليأخذها من شاء فأخذها
رجل منهم تكون له وكان اخذه قبولا وما في المحيط من انها بذل
ه علم انه لا يشترط في الهبة القبول مشكل وفيه رجل دفع ثوبين
الى رجل فقال ايهما شئت لك والاخر لابنك فلانا فان بين
الذي له قبل ان يتفرقا جاز وان لم يبين لم يجز لان الجهالة
لم ترتفع قال وتقبض بلا اذن في المجلس وبعده به يعني
المجلس لا بد من الاذن صريحا فافاد انه لا بد من القبض
فيها لثبوت الملك لا للصحة وان التمكن من القبض كالقبض
ولهذا قال في الاختيار ولو وهب من رجل ثوبا فقال اقبضه
صار قابضا عند ابي حنيفة وجعل تمكنه من القبض
كالقبض كالتخلية في البيع وقال ابو يوسف لا بد من القبض
بيده انتهى واشار المصنف الى انه لو نهاه لا يصح قبضه
لا في المجلس ولا بعده لان صحة قبضه في المجلس لاجل انه
اذن به دلالة للتسليط عليه بها فاذا نهاه كان صريحا
وهو يفوقها ولو وهب لرجل ثيابا في صندوق مقفل
ودفع اليه الصندوق لم يكن قبضا وان كان الصندوق
مفتوحا كان قبضا لانه يمكنه القبض كذا في المحيط انتهى
قال في محوز مقسوم ومشاع لا يقسم اي تجوز الهبة
فيما ذكر وقيد بالمحوز لانه المتصل كالثمرة على الشجرة
لا يجوز هبته وقيد المشاع بما لا يقسم لان هبة المشاع الذي
يمكن قسمته لا يصح واطلقها فشمل الهبة من الشريك او
شيئا عما يقسم فقيد بالهبة لان بيع الشائع جائز فيما
يقسم وما لا يقسم واما اجارته فان كان من شريكه
فهو جائز وان من اجنبي لا يجوز مطلقا عند ابي حنيفة

وهي فاسدة

وهي فاسدة على قوله فيجب اجر المثل على الاصح خلافا لمن قال
بطلانها فلم يوجب شيئا واما الشيوع الطارئ ففي
ظاهر الرواية لا يفسد الاجارة واما عاريته فجائزة ان
كانت من شريكه والا فان سلم الكل فهي اعارة شيئا نفذ
للكل والا لا يجبر واما رهنه فهو فاسد فيما يقسم اولا من
شريكه او من اجنبي بخلاف الرهن من اثنين فانه
جائز واما وقفه فجائز عند ابي حنيفة وابي يوسف خلافا
لمحمد فيما يحتملها وان كان مما لا يحتملها فجائز اتفاقا
وافتى الكثير بقول ابي يوسف ومحمد واختار مشايخ بلخ
قول ابي يوسف واما وديعته فجائزة وتكون مع
الشريك واما قرضه فجائز كما اذا دفع اليه الفا
وقال خمسمائة قرض وخمسمائة شركة كذا في النهاية
هنا واما غصبه فمتصور قال البزازي وعليه الفتوى
وذكر له في الفصول صورا واما صدقته فكهبته الا اذا
تصدق بالكل على اثنين فانه يجوز على الاصح واذا
عرف هذا فهبة المشاع فيما لا ينقسم يفيد الملك للموهوب
له على وجه لا يستحق المطالبة بالقسمة لانها لا تمكن
واما المهاياة فلا تجب في ظاهر الرواية لانها اعارة
فان كل واحد منهما يصير معيرا نصيبه من صاحبه والجبر
صح على الاعارة غير مشروع وفي رواية تجب ثم الحد الفاصل
بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها ان كل ما كان
مشتركا بين اثنين فطلب احدهما القسمة وابى الاخر
فان كان للقاضي ان يجبر الابي على القسمة فهو مما
يحتملها كالدار والبيت الكبير وان كان مما لا يجبره فهو
مما لا يحتملها كالعبد والحمار والبيت الصغير والحائط

ويشترط في صحة هبة المشاع الذي لا يحتملها ان يكون قدرا
معلوما حتى لو وهب درهما صحيحا لرجلين صح ولو كان معه
درهمان فقال لرجل وهبت لك درهما منهما فان كانا
مستويين لم تجز الهبة الا ان يفرز احدهما وان كانا مختلفين
يجوز لعدم احتمالها فاما في المقطعة فلا يجوز الا بافراز
ولو كان عبد بين رجلين فوهب احدهما لهذا العبد
شيا فان كان يحتمل القسمة لا تصح اصلا وان كان لا
يحتملها صحت في نصيب صاحبه ولو وهب احد الشريكين
حصته من الربح لاخر فان كان المال قايما لم تصح لاحتماله
القسمة وان كان مستهلكا صح لان الدين لا يحتملها
كذا في المحيط وفي الصحاح يقال سهم شايع اي غير مقسوم
واراد المصنف بالشيوع المانع الشيوع المقارن للعقد
لا الطاري كان يرجع الواهب في بعض الهبة شايعا
فانه لا يفسدها اما للاستحقاق فيفسد الكل
لانه مقارن لا طاري قيدنا بالهبة لان الرهن
يبطله الشيوع الطاري كالمقارن كذا في النهاية
قال فان قسمه وسلمه صح اي لو وهب مشاعا يقسم
ثم قسمه وسلمه صح وملكه لان التمام بالقبض وعنده
لا شيوع فافاد انه لو قبضه مشاعا لا يملكه فلا ينفذ
تصرفه فيه لانها هبة فاسدة مالا وهي مضمونة بالقبض
ولا تفيد القبض الملك للموهوب له وهو المختار فلو باعه
الموهوب له لا يصح كذا في المنبع بالمعجمة وافاد انه لو
دفع درهمين الى رجل وقال احدهما هبة لك والاخر
امانة عندك فهلكا جميعا يضمن درهم الهبة وهو في
الاخر امين كذا في فتاوى قاضي خان وافاد انه لو

وهب

ملكا له اما لو اتخذ الاب وليمة للختان فاهدى الناس هدايا
ووضعوا بين يدي الولد فان كانت الهدية تصلح للصبي
مثل ثياب الصبيان او شيء يستعمله الصبيان فالهدية للصبي
وان كانت غير ذلك كالدراهم والدنانير والحيوان ومتاع
البيت ينظر الى المهدي ان كان من اقربا الاب او معارفه
فهو للاب وان كان من اقربا الام او معارفها فهو للام وسوا
كان المهدي يقول عند الهدية هذا للصبي او لم يقل وكذا لو
اتخذ الوليمة لزفاف بنته الى بيت زوجها فاهدى اقربا
الزوج او المراة وهذا اذا لم يقل المهدي اهديت للاب
او للام وتعذر الرجوع الى قوله اما اذا قال شيا فالقول
قوله كذا في الخلاصة قال وامه واجنبي لو في حجرهما
اي وتتم الهبة بقبض الام او الاجنبي بشرط ان يكون في حجر
القابض لان لهما الولاية فيما يرجع الى حفظه وحفظ
ماله وللاجنبي يد معتبرة الا ترى انه لا يتمكن اجنبي
اخر ان ينزعه من يده فيملك ما تمحض نفعا في حقه
وليس مراد المصنف قصر الحكم على الام والاجنبي بل كل قريب
غير الاب والجد ووصيهما كالام تتم بقبضه ان كان
الصغير في عياله والا فلا ودخل الملتقط في الاجنبي
فان له ان يقبض هبة اللقيط ان كان في عياله
وليس له احد سواه كذا في فتاوى قاضي خان واشار
المصنف الى ان للاجنبي ان يسلم الولد الذي في حجره في
صناعة كقبضه ما وهب له وان لم يكن وصيا كذا
في الخلاصة وقيد بقبض الهبة لانه اذا قبضها
الاجنبي او غيره غير الاربعة المتقدمة ليس له
الانفاق منها كذا في الخلاصة من الاجارات قال

وبقبضه ان عقل اي تتم هبة الاجنبي للصغير بقبض الصغير
ان كان عاقلا لانه نافع في حقه وهو من اهله والمراد من
العقل هنا ان يكون مميزا يعقل التحصيل اطلق المصنف رحمه
الله فشمل ما اذا كان الاب حيا او ميتا كما صرح به في الخلاصة
واشار الى انه كما تتم بقبضه يصح رده ولهذا قال في المبتغى
بالمعجمة من وهب لصغير يعبر عن نفسه شيئا فرده يصح كما يصح
قبوله وفي المبسوط من وهب للصغير شيئا له ان يرجع فيه
وليس للاب التعويض من مال الصغير انتهى وفي فتاوى قاضي
خان ويبيع القاضي ما وهب للصغير حتى لا يرجع الواهب
في هبته وقيد بالهبة لان المديون لو دفع ما عليه للصبي
ومستاجره لو دفع الاجرة اليه وافاد انه تصح الهبة
للصغير الذي لا يعقل ويقبضه وليه واشار باطلاقه
الى ان الموهوب لو كان مديونا للصغير تصح الهبة ويسقط
الدين كما صرح به قاضي خان في فتاواه قال وتجوز
قبض زوج الصغيرة ما وهب بعد الزفاف لتفويض الاب
امورها اليه دلالة قيد بالصغيرة لانه لا يملك قبض ما وهب
لزوجته البالغة كما لا يملكه الاب وقيد بكونه بعد الزفاف
لانه لا يملكه قبله وعلله الشارح له بانه لا يعولها قبله
فاستفيد منه انها لو كانت ممن تقدر على الجماع وكان
المانع من الدخول من قبله جاز قبضه لانه حينئذ يعولها
لكن ذكر صاحب النهاية علة مركبة من شيئين وهو انه
بعد الزفاف يعولها وله عليها يد مستحقة ففي المسالة
المفروضة وان كان يعولها ليس له عليها يد مستحقة
فانتفى الحكم مطلقا كما لا يخفى واطلق المصنف فافاد انه يملك
القبض بعد الزفاف حال حياة الاب ايضا بخلاف

الام ومن يعولها لما تقدم واشار الى انه لا فرق بين كونها ممن
تجامع اولا وهو الصحيح واشار بقوله تجوز الى ان الاب
لو قبضها جاز والى انه لو قبضتها جاز ايضا ان كانت
ان كانت عاقلة وقيد بقوله ما وهب لانه لا يملك قبض ديونها
مطلقا وقيد بالصغير والصغيرة لان ما وهب للعبد المحجور
لا يملك المولى قبضه وانما يملكه العبد واذا قبضه ملكه المولى
لانه كسب عبده وكذا المكاتب لكن لا يملكه المولى لانه
احق باكسابه كذا في المحيط قال ولو وهب اثنان دارا
لواحد صح لانهما سلماها جملة وهو قد قبضها جملة فلا
شيوع قال لا عكسه اي لا يصح عكسه وهو ان يهب واحد
من اثنين كبيرين ولم يبين نصيب كل واحد عند ابي حنيفة
لانه هبة النصف من كل واحد منهما بدليل انه لو قبل احدهما
فيما يقسم صحت في حصته دون الاخر فعلم انهما عقدان بخلاف
البيع فانه لو قبل احدهما فانه لا يصح لانه عقد واحد
وقالا يجوز نظرا الى انه عقد واحد فلا شيوع قيد
بالهبة لان الرهن من رجلين والاجارة من اثنين جائز
اتفاقا وقيد بكون الواهب واحدا لان الواهب لو كان
اثنين والموهوب له كذلك على ان يكون نصيب احدهما
لاحدهما بعينه ونصيب الاخر للاخر لا يجوز اتفاقا
كذا في النهاية وقيدنا بكون الموهوب لهما كبيرين
لانه لو وهب دارا من اثنين احدهما صغير والاخر كبير
والصغير في عياله لم تجز الهبة اتفاقا لانه حين وهب
صار قابضا حصة الصغير فبقي النصف الاخر شائعا
كذا في المحيط وقيدنا بعدم البيان لانه لو بين بان قال
لهذا ثلثها ولهذا ثلثاها ولهذا نصفها لا يجوز عند ابي

حنيفة وابى يوسف وان قبضه وقال محمد يجوز ان قبضه
وقيد بالدار ومراده منها ما يحتمل القسمة لان ما لا يحتملها
كالبيت يجوز اتفاقا وقيد بكون الموهوب له اثنين لانه لو كان
واحد فوكل اثنين بقبضها فقبضها جاز كذا فى فتاوى قاضى
خان **قال** وصح تصدق عشرة وهبتها لفقيرين لا لغنيين اى
لا يجوز التصدق بها على غنيين ولا هبتها لهما والفرق ان
الصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع والهبة
يراد بها وجه الغنى وهما اثنان والصدقة على الغنى مجاز
عن الهبة كالهبة من الفقير مجاز عن الصدقة لان بينهما اتصالا
معنويا وهو ان كلا واحد منهما تمليك بغير بدل فيجوز استعارة
احدهما للاخر فالهبة للفقير لا توجب الرجوع والصدقة على الغنى
يجوز الرجوع وصحح فى الهداية ما ذكره المصنف من الفرق وهو رواية
الجامع الصغير وقد علم بما قدمناه ان المراد من نفى الصحة هنا نفى
الملك فلو قسمها وسلمها صحت وملكاها كما لا يخفى

باب الرجوع فى الهبة

لا خفا فى حسن تاخيره **قال** صح الرجوع فيها
يعنى صح الرجوع فى الهبة بعد القبض اذا لم يمنع مانع
من الموانع الاتية والمراد من الهبة الموهوب لان الرجوع
انما يكون فى حق الاعيان لا فى حق الاقوال واشار بذكر
الصحة دون الجواز الى انه يكره الرجوع فيها وظاهر كلام
المبسوط وتبعه فى النهاية انها كراهة تنزيه فانه قال انه
غير مستحب مقتضى دليل الشافعى القائل بعدم الرجوع الا فيما
يهب الوالد لولده انها كراهة تحريم وهو ما رواه اصحاب
السنن الاربعة مرفوعا لا يحل لرجل ان يعطى عطية او يهب
هبة فيرجع فيها الا الوالد فيما يعطى ولده ومثل الذى يعطى
العطية ثم يرجع فيها كمثل الكلب ياكل فاذا شبع قاء ثم عاد فى قيئه

ونقل تصحيحه الحافظ الزيلعى فان بهذا يحصل الجمع بين هذا
وبين ما استدل به ايمتنا للصحة وهو ما رواه الحاكم وصححه
مرفوعا من وهب هبة فهو احق بها ما لم يثب منها اى لم يعوض
ويدل على انها كراهة تحريم قول الشارح ان الرجوع فسخ
لانه من قبيل المباح او قريب منه وقد يقال ان الحديث
المقيد لعدم الحل محمول على ما اذا كان بغير قضا ولا رضا
كما اشار اليه فى المحيط وشمل كلامه ما اذا قال الواهب اسقطت
حقى من الرجوع فانه لا يسقط حقه وله الرجوع كذا فى
فتاوى قاضى خان وشمل ما اذا قال لاخر هب
لفلان على الف درهم فوهب المامور كما امر كانت الهبة
من الامر ولا يرجع المامور على الامر ولا على القابض وللامر
ان يرجع فى الهبة والدافع يكون متطوعا ولو قال هب لفلان
الف درهم على انى ضامن ففعل جازت الهبة ويضمن الامر
للمامور وللامر ان يرجع فى الهبة ولا يرجع الدافع
كذا فى فتاوى قاضى خان من باب الكفالة بالمال
واطلق الهبة فانصرفت الى الاعيان فلا رجوع فى هبة
الدين للمديون بعد القبول بخلافه قبله لكونها اسقاطا
كما قدمناه وشمل كلامه ما اذا وهبا عبدا فلاحدهما
الرجوع فى نصيبه مع غيبة صاحبه لان الشيوع لا يمنع
فسخها بدليل ان للواهب ان يرجع فى بعضها كذا فى
المحيط وفى فتاوى قاضى خان الواهب اذا اشترى
الهبة من الموهوب له قالوا لا ينبغى له ان يشترى لان
الموهوب له يستحى من المالك فيصير مشتريا باقل من
قيمته الا الوالد اذا وهب لولده شيئا لان شفقته على ولده
تمنعه من الشرا باقل من قيمته **قال** ومنع الرجوع دمع خزقه

اي ومنع الرجوع في الموهوب الموانع السبعة الاتي تفصيلها قال
ومنع الرجوع فالدال الزيادة المتصلة كالغرس والبنا والسمن
اي حرف الدال اشارة الى ان الزيادة المتصلة تمنع ولو
زالت قبل الرجوع كما اذا شب الصغير ثم شاخ لانه لا وجه
الى الرجوع فيها دون الزيادة لعدم الامكان ولا مع الزيادة
لعدم دخولها تحت العقد قيد بالزيادة لان النقصان
كالحبل وقطع الثوب بفعل الموهوب له اولا غير مانع وقيد
بالمتصلة لان المنفصلة كالولد والارش والعقر غير مانع
من الرجوع في الاصل والزيادة للموهوب له بخلاف الرد
بالعيب حيث يمنع بزيادة الولد ومراده الزيادة في
العين الموجبة لزيادة القيمة فدخل الجمال والخياطة
والصبغ وزيادة القيمة بالنقل من مكان الى مكان واسلام
العبد وعفو ولي الجناية عنه وسماع الاصم وابصار الاعمى
وخرج الزيادة من حيث السعر قال الرجوع والزيادة
في العين فقط كطول الغلام وفدا الموهوب له لو كان الموهوب
جنى خطا وتعليم القران او الكتابة او الصنعة والبنا
والغرس اذا كان مما يوجب زيادة في الاصل كبنا تنور الخبز في
غير محله وان كان يوجب في قطعة منها امتنع فيها فقط
هذا حاصل ما ذكره الشارح هنا وقد ذكر قاضي خان
في فتاواه ما يخالف بعضه فذكر ان الزيادة لو ذهبت
كان للواهب ان يرجع في هبته ولو علمه القران او الكتابة
او القراءة وكانت اعجمية فعلمها الكلام او شيا من الحروف
لا يرجع الواهب في هبته لحدوث الزيادة في العين وذكر
في المحيط الاولى بلا خلاف والثانية على الخلاف والمسالة
الاولى مذكورة في الكافي للحاكم الشهيد ثم قال ولو وهب

جارية

جارية في دار الحرب فاخرجها الموهوب له الى دار الاسلام
ليس له الرجوع وقصارة الثوب زيادة بخلاف غسله
وفتله ان لم يزد في الثمن ولو قطعت يده واخذ الموهوب
له ارشه كان للواهب ان يرجع ولا ياخذ الارش ولو مرض
عنده فداواه لا يمنع الرجوع بخلاف ما لو كان مريضا فداواه
فانه يمتنع كذا في المحيط وذكر الشارح انهما لو اختلفا في
الزيادة كان القول للواهب لانه ينكر لزوم العقد وذكر
قاضي خان في فتاواه تفصيلا حسنا وهو ان الزيادة
المتولدة ككبر الجارية الصغيرة اذا انكر الواهب وجودها
عند الموهوب له كان القول قوله واما في البنا والخياطة
ونحوها كان القول قول الموهوب له وهكذا في المحيط
الا انه استثنى ما اذا كان لا يبنى في مثل تلك المدة
قال وكذلك في الصبغ ولت السويق بسمن لانها مما تقبل
الانفكاك والمدعي يدعي انه وهب له هذه الزيادة
والموهوب له منكر فيكون القول له ونقط المصحف
باعرابه زيادة مانعة من الرجوع وقطع الشجر من مكانها
غير مانع كجعلها حطبا بخلاف جعلها ابوابا وجذوعا
وذبحها عن اضحية او هدي او غيرها لا يمنع وفي المحيط
وهب ثوبا فشقه نصفين وخاط نصفه فله ان يرجع
في النصف الباقي لانه لا مانع في النصف الباقي ولو وهب
حلقة فركب فيها فصا ان كان لا يمكن نزعه الا بضرر لا يرجع
وان امكن نزعه بلا ضرر يرجع وان وهب له ورقة فكتب
فيها سورة يرجع لانه لا يزيد في ثمنه وان قطعه مصحفا
وكتب لا يرجع لانه يزيد في الثمن وان كانت دفاتر
كتب فيها فقها او حديثا او شعرا ان كان يزيد في

احدهم

ثمه لا يرجع وان نقص يرجع **قال** والميم موت المتعاقدين يعني
حرف الميم اشارة الى الموت المتعاقدين مانع اذا كان بعد التسليم
لان بموت الموهوب له ينتقل الملك الى ورثته فصار كما اذا انتقل
في حال حياته واذا مات الواهب فوارثه اجنبي عن العقد اذ هو
ما اوجبه وهو مجرد خيار فلا يورث كخيار الشرط بخلاف خيار العيب
كما عرف قيدنا بكونه بعد التسليم لانه لو مات احدهما قبله بطلت
لعدم الملك ورجوع المستامن الى دار الحرب بعد الهبة قبل
القبض مبطل لها كالموت فان كان الحربي اذن للمسلم في قبضه
وقبضه بعد رجوعه الى دار الحرب جاز استحسانا بخلاف قبضه
بعد موت الواهب كذا في المبسوط وفي المحيط ولو قال رجل
وهبت لك وارثي هذا العبد فلم تقبضه في حياته وانما قبضته
بعد وفاته وقال الموهوب له بل قبضت في حياته والعبد في يد
الوارث فالقول قول الوارث لان القبض قد علم الساعة
والميراث قد تقدم القبض **قال** والعين العوض فان
قال خذه عوض هبتك او بدلها او مقابلتها فقبضه الواهب
سقط الرجوع لما تقدم في الحديث من قوله ما لم يثب
عنها واشار بقوله خذه الى اخره الى ان الشرط في كونه عوضا
ان يذكر لفظا يعلم الواهب انه عوض فافاد انه لو وهب له
شيئا او تصدق عليه ولم يذكر انه عوض لا يسقط الرجوع
بل لكل منهما ان يرجع في هبته واشار بقوله فقبضه الى انه
يشترط في العوض شرائط الهبة من القبض والافراز فافاده
تمليك جديد وان سمي عوضا فدل على انه يجوز باقل من
الموهوب من جنسه في المقدرات ولا يجوز للاب ان يعوض عما
وهب للصغير من ماله ولو وهب العبد التاجر ثم عوض فلكل
منهما الرجوع كذا في المحيط ولا يصح تعويض المسلم للنصراني عن

هبة

هبته خمرا او خنزيرا لما انه لا يصلح تمليكا من المسلم كذا في المبسوط
ودل ذكر العوض على انه يشترط ان لا يكون بعض الموهوب فلو عوضه
البعض عن الباقي فله ان يرجع في الباقي ولو كان الموهوب
شيئين فعوضه احدهما عن الجميع ان كانا في عقد واحد
لم يكن ذلك عوضا وان كانا في عقدين مختلفين في مجلس واحد
او مجلسين فعوضه احدهما عن الاخر فهو عوض في ظاهر
الرواية لان اختلاف العقد كاختلاف العين ودقيق
الحنطة يصلح عوضا عنها لكونه حادثا بالطحن وكذا لو
صبغ ثوبا من الثياب الموهوبة او خاطه او لت بعض
السويق ثم عوضه لانه حقه في الرجوع قد انقطع بهذا
الصبغ كذا في المبسوط وللمشهود عليه بالهبة اذا ضمن شهوده
بعد رجوعهم لا رجوع له على الموهوب له لحصول العوض
وان لم يضمنهم فله الرجوع ذكره في فتح القدير من الشهادات
ولو وهبه جاريتين فولدت احداهما فوهبه الولد
امتنع الرجوع لانه ليس له الرجوع في الولد فصلح عوضا
قال وصح من اجنبي اي جاز العوض من اجنبي وسقط
حق الواهب في الرجوع اذا قبضه لان العوض لاسقاط
الحق فيصح من الاجنبي كبدل الخلع والصلح عن انكار
اطلقه فشمل ما اذا كان بامر الموهوب له او بغير امره
ولا رجوع للمعوض على الموهوب له ولو كان شريكه سوا
كان باذنه ام لا لان التعويض ليس بواجب عليه فصار
كما لو امره بان يتبرع لانسان الا اذا قال على اني ضامن
بخلاف المديون اذا امر رجلا بان يقضي دينه حيث يرجع
عليه وان لم يضمن لان الدين واجب عليه كقوله انفق
من مالك على عيالي وانفق في بناء داري وامر الاسير

رجلا يشتريه ويخلصه او ليدفع الفدا او ياخذ منه فانه يرجع
وان لم يشترط الرجوع كما ذكره قاضي خان من الكفالة بالمال
وتمامه في كتاب الزكاة وقد ذكر في الفتاوي الظهيرية هنا
اصلا حسنا لهذه المسايل وهو الاصل في تخريج هذه المسايل
ان كل ما يطالب به الانسان بالحبس والملازمة يكون الامر
باداية سببا للرجوع من غير اشتراط الضمان وكل ما لا يطالب
به الانسان بالحبس والملازمة لا يكون الامر باداية
سببا للرجوع الا بشرط الضمان انتهى لكن ربما يخرج عنه
الامر بالانفاق على البناء والامر بشرا الاسير فليتامل
قال وان استحق نصف الهبة رجع بنصف العوض لانه
لم يسلم له ما يقابل نصفه قال وعكسه لا حتى يرد ما بقي اي
اذا استحق نصف العوض لم يرجع في الهبة الا ان يرد ما
بقي ثم يرجع لانه صلح عوضا للكل من الابتدا وبالاستحقاق
ظهر انه لا عوض الا هو الا انه يتخير لانه ما اسقط حقه في
الرجوع الا ليسلم له كل العوض ولم يسلم له فله ان يرده ومراده
العوض الذي ليس بمشروط فاما المشروط فهو مبادلة كما
سياتي فيوزع البدل على المبدل كذا في النهاية ودل
كلامه على انه لو استحق جميع العوض فللواهب ان يرجع
في هبته كانه لم يعوضه اصلا ان كانت قايمة ولا يضمنه
ان كانت هالكة ويشترط ان لا تزداد العين الموهوبة فلو
استحق العوض وقد ازدادت الهبة لم يرجع كذا في الخلاصة
وان استحق جميع الهبة كان للموهوب له ان يرجع في جميع
العوض ان كان قايما وبمثله ان هلك ان كان مثليا وبقيمته
ان كان قيميا وبمثله ان كان مثليا كذا في غاية البيان اذ هلكه
قال ولو عوض النصف رجع بما لم يعوض لان المانع قد خص
النصف

النصف غاية ما فيه انه يلزم الشيوع في الهبة لانه طاري
فلا يضر كما قدمناه قال والخا خروج الهبة عن ملك الموهوب
له اي حرف الخا اشارة الى ذلك لانه حصل بتسليط الواهب
فلا ينقضه ولانه تجدد الملك بتجدد سببه وهو كتجدد
العين بدليل قضية بريرة رضي الله عنها واطلق في الخروج
فشمل ما اذا وهب لانسان دراهم ثم استقرضها منه
فانه لا يرجع فيها لاستهلاكها كذا في فتاوي قاضي خان
وشمل ايضا ما اذا وهبها الموهوب له فانه لا رجوع
للواهب الاول الا اذا رجع الثاني فللواهب الاول حينئذ
الرجوع سواء كان بقضا او تراض كذا في المبسوط وشمل
ايضا ما لو وهب لمكاتب انسان ثم عجز المكاتب لم يرجع
المالك في الهبة عند محمد لانتقالها من ملك المكاتب
الى ملك مولاه خلافا لابي يوسف وفي المحيط لو تصدق
به الثالث على الثاني او باعها منه لم يكن للاول ان يرجع
لان هذا ملك جديد لانه عاد اليه بسبب جديد بعد حق
الرجوع ثابتا في هذا الملك فلا يرجع انتهى فافاد ان العين
ان اعادت الى ملك الموهوب له بفسخ كان للاول الرجوع
وان كان بسبب جديد فلا واطلق في الخروج عن الملك فانصرف
الى الخروج من كل وجه فلو ضحى الموهوب له بالشاة الموهوبة
او نذر التصدق بها وصارت لحما فانه لا يمتنع الرجوع
في الهبة عند ابي حنيفة ومحمد لعدم الخروج عن الملك وقال
ابو يوسف بامتناعه لانها خرجت عن ملكه الى الله
كذا في شرح المجمع ولو ذبحها من غير تضحية يبقى حق الرجوع
اتفاقا انتهى قال وببيع نصفها رجع بالنصف كعدم
بيع شي لان المانع وجد في البعض فيمتنع بقدره كما كان

له ان يرجع في النصف والعين كلها لم تخرج عن ملك الموهوب له لان
له حقا الرجوع في الكل فله ان يستوفيه او بعضه **قال** والزاي
الزوجية اي الزوجية مانعة من الرجوع لان المقصود فيها الصلة
كما في القرابة وفي الفتاوى البزازية من المهر بعث الى امرأته
متاعا وبعثت ايضا ثم افترقا بعد الزفاف وادعى انه عارية
واراد الاسترداد وارادت الاسترداد ايضا يسترد كل ما
اعطى لان المراة زعمت ان الاعطاء كان عوضا عن الهبة ولم تثبت
الهبة فلا يثبت العوض انتهى ولو وهبت المراة شيئا لزوجها
وادعت انه استكرها في الهبة تسمع دعواها **قال** فلو
وهب ثم نكح رجع وبالعكس لا اي لو نكح رجع وبالعكس
لا اي لو نكح ثم وهب لا يرجع لان المعتبر حالة الهبة
وفي الاول لم تكن منكوحة بخلاف الثاني ولهذا
لو ابانها بعد الهبة لم يكن له ان يرجع فيها وقدمنا في
باب الصرف من الزكاة ما يخالف الهبة من المسائل المتعلقة
بالزوجية كالشهادة والوصية **قال** والقاف القرابة
فلو وهب لذي رحم محرم منه لا يرجع لحديث الحاكم مرفوعا
اذا كانت الهبة لذي رحم محرم لم يرجع فيها وصححه
وقال على شرط الشيخين ومفهوم شرطه انها اذا كانت
لغير محرم فله الرجوع وهو حجة على الشافعي لانه قائل
بالمفاهيم وامتنا وان لم نعتبره لكن صرح به في
اثر عمر على ما رواه عبد الرزاق في مصنفه من وهب
هبة لغير ذي رحم فله ان يرجع فيها الا ان يثاب منها
خرجه الزيلعي لانه قد حصل مقصوده وله صلة الحافظ
الرحم اطلقه فشمل المحرم المسلم والذمي والمستامن
كذا في المبسوط وقيد بالرحم لان المحرم بلا رحم كاخته من

الرضاع وامهات النساء والربائب وازواج البنين والبنات
لا يمنع الرجوع وقيد بالمحرم اشارة الى انه لو وهب لرحم
محرم لا من جهة القرابة كان له الرجوع كما وهب لابن عمه
وهو اخوه رضاعا وخرج ما لو وهب لعبد اخيه او لاخيه
وهو عبد لاجنبي فانه يرجع فيهما عند ابي حنيفة لان
الملك لم يقع فيهما للقريب من كل وجه بدليل ان العبد
احق بما وهب له اذا احتاج اليه وقالا لا يرجع في الاولى
ويرجع في الثانية ولو كانا ذا رحم محرم من الواهب
فلا رجوع فيهما اتفاقا على الاصح لان الهبة لايهما
وقعت تمنع الرجوع كذا في المبسوط ولو عجز قريبه المكا نت
تب فعند محمد لا يرجع خلافا لابي يوسف وان عتق لا
رجوع وان كان مولاه قريبا للواهب رجع عجز المكاتب
او عتق عند الامام وفي فتاوى قاضي خان ولو
وهب لاخيه ولاجنبي شيئا فقبضاه كان له ان يرجع
في نصيب الاجنبي **قال** ذ الهاء الهلاك يعني اي هلاك
العين الموهوبة مانع واما هلاك احد العاقدين
فقد قدمه لتعذر الرجوع بعد الهلاك **قال** فلو
ادعاه صدق اي لو ادعى الموهوب له هلاك الموهوب
يصدق لانه منكر لوجوب الرد عليه فيقبل دعوى
الهلاك لان الموهوب له لو ادعى انه اخوه وانكره الواهب
يستحلف الواهب عند الكل لانه ادعى بسبب النسب
مالا لا رما فكان المقصود اثباته دون النسب ذكره
قاضي خان في فتاويه من باب الاستحلاف واشار
بقوله صدق الى ان القول قوله بغير يمين ولهذا
قال في الخلاصة لو قال الموهوب له هلكت فالقول

قوله واليمين عليه فان قال الواهب هي هذه حلف المنكر انها ليست
هذه انتهى قال وانما يصح بتراضيهما او بحكم الحاكم لانه مختلف بين
العلماء وفي اصله وهاء في حصول المقصود وعدمه خفا فلا بد
من الفصل بالرضا او بالقضا حتى لو كانت الهبة عبدا فاعتقه
قبل القضا نفذ ولو منعه فهلك لم يضمن لقيام ملكه فيه
وكذا اذا هلك في يده بعد القضا لان اول القبض غير مضمون
وهذا دوام عليه الا ان يمنعه بعد طلبه لانه تعدي واذا رجع
بالقضا او بالتراضي يكون فسخا من الاصل حتى لا يشترط قبض
الواهب ويصح في الشايع وللواهب ان يرده على بايعه
سوا كان بقضا او رضا لان العقد وقع جايزا موجبا
حق الفسخ فكان بالفسخ مستوفيا حقا ثابتا له فيظهر على
الاطلاق بخلاف الرد بالعيب بعد القبض بغير قضا
فانه لا يرده على بايعه الاول لان الحق هنالك في وصف
السلامة لا في الفسخ فافترقا واما رد المريض الهبة
في مرض موته فيعتبر من الثلث وان كان بقضا فلا شي
لورثة المريض على الواهب كذا في فتاوى قاضي خان واعلم ان
مرادهم بالفسخ من الاصل هو ان لا يترتب على العقد
اثر في المستقبل لا ان يبطل اثره من كل وجه فيما مضى والا لعاد
الزوايد المنفصلة المتولدة الى ملك الواهب برجوعه ويحرم
قبل الرد انتفاع المشتري بالمبيع قبل الرد اذا رد بعيب بقضا
وليس كذلك كذا ذكر في جامع الفصولين وفي فتاوى
قاضي خان لو كان على العبد جناية خطا فوهبه لولي الجناية
بطلت الجناية ويكون للواهب ان يرجع في هبته استحسانا
واذا رجع مولى العبد في هبة العبد لا يعود الدين والجناية
في قول محمد ورواية عن ابي حنيفة وفي القياس لا يصح رجوعه

في الهبة

في الهبة وهو رواية عن الثلاثة ولو كان المولى وهب الامة من
زوجها بطل النكاح فان رجع في الهبة بعد ذلك صح رجوعه
ولا يعود النكاح كما لا يعود الدين والجناية وفي رواية يعود النكاح
انتهى مختصرا قال فان تلفت الموهوبة واستحقها مستحق وضمن
الموهوب له لم يرجع على الواهب بما ضمن لانها عقد تبرع وهو غير
عامل له فلا يستحق السلامة ولا يثبت به الغرور وقيد بالهبة
لان عقود المعاوضات يثبت بها الغرور فللمشتري الرجوع
على بايعه وكذا بكل عقد يكون للدافع كالوديعة والاجارة
اذا هلكت الوديعة او العين المستاجرة ثم جاء رجل واستحق
الوديعة او المستاجر وضمن المودع والمستاجر فان المودع و
المستاجر يرجع على الدافع بما ضمن وكذا كل من كان في معنا هما
فالحاصل ان المغرور يرجع باحد الامرين اما بعقد
المعاوضة او بعقد يكون للدافع والاعارة كالهبة
هنا لان قبض المستعير كان لنفسه كذا في فتاوى قاضي
خان من فصل الغرور من البيوع قال والهبة بشرط العوض
هبة ابتدا يشترط التقابض في العوضين ويبطل بالشيو ع
بيع انتهاء فيرد بالعيب وخيار الرؤية ويوخذ بالشفعة
لاشتمالها على جهتين فيجمع بينهما ما امكن عملا بالشبهين
وقد امكن لان الهبة من حكمها تاخر الملك الى القبض
وقد ينتفي الحكم عن البيع الفاسد والبيع من حكمه اللزوم
وقد تنقلب الهبة لازمة بالتعويض فجمعنا بينهما
وقال زفر هو بيع ابتدا وانتهاء وفي الحقايق وصورته
ان يقول وهبتك ذا على ان تعوضني كذا اذ لو قال وهبتك
بكذا فهو بيع اجماعا انتهى كذا في غاية البيان
وظاهره انه بيع ابتدا وانتها وفي فتاوى قاضي خان

المكره على الهبة بشرط العوض اذا باع يكون مكرها والمكره بالبيع اذا
وهب بشرط العوض كان مكرها فيه والاكراه باحدهما يكون
اكراها بالاخر انتهى فالظاهر ان في هذه المسالة تكون الهبة بشرط
العوض بيعا ابتدا وانتها وقد صرح به في الفتاوى الظهيرية
وقال الناصحي في الجمع بين وقفي هلال والخصاف في باب ما يجوز
من الوقف وما لا يجوز ولو وهب الواقف الارض التي شرط
الاستبدال به ولم يشترط عوضا لم يجز وان شرط عوضا
فهو كالبيع انتهى وفي المجمع واجاز محمد هبة الاب مال ابنه
الصغير بشرط عوض مساو قيمة ومعنى وقالا لا يجوز فيهما
على قولهما الى الفرق بين الوقف ومال الصغير واراد
بالعوض العوض المعين اذ في اشتراط العوض المجهول
تكون هبة ابتدا وانتها لبطلان اشتراطهما كما سياتي

فصل هذا الفصل بمنزلة مسايل شتى تذكر في اخر
الكتب قال ومن وهب امة الا حملها او على ان يردها
عليه او يعتقها او يستولدها او دارا على ان يرد عليه
شيا منها او يعوضه عنها شيا صحت الهبة وبطل الاستثنا
والشرط لان الاستثنا لا يعمل الا في محل يعمل فيه العقد والهبة
لا تعمل في الحمل لكونه وصفا فانقلب شرطا فاسدا والهبة
لا تبطل بالشروط الفاسدة فدخل فيه كل عقد لا يبطل بالشروط
الفاسدة كالنكاح والخلع والصدقة والصلح عن دم العمد
والعتق فيصح ويبطل الاستثنا وخرج كل ما يبطل بها كالبيع
والاجارة والرهن والكتابة وما يصح مع الاستثنا كالوصية
والخلع فبهذا ظهر ان استثنا الحمل في العقود على ثلاث مراتب
واما ايراد العقد عليه بانفراده فلا يصح كالبيع والكتابة وان
قبلت الام والهبة والصدقة وان سلم الام الى الموهوب له

والمتصدق

والمتصدق عليه فهو النكاح ويجب مهر المثل ولو صالح عن القصاص على
ما في البطن فهو صحيح ويبطل القصاص ويجب الدية وعتقه منفردا
صحيح اذا علم وجوده وقته كالوصية والخلع وان لم يكن موجودا
وقته فلا ويرجع عليها بما ساق لها من المهر ان قالت اخلعني
على ما في بطن جاريتي من ولد وان لم تقل من ولد فلا كذا في
غاية البيان مختصرا واشار المصنف رحمه الله الى انه لو عتق
ما في بطنها ثم وهبها جاز لانه لم يبق الجنين على ملكه
فاشبه الاستثنا ولو دبر ما في بطنها ثم وهبها لم يجز لان
الحمل بقي على ملكه فاشبه الاستثنا ولو دبر ما في بطنها
ثم وهبها لم يكن يجز لان الحمل بقي على ملكه فلم يكن يشبه
الاستثنا ولا يمكن تنفيذ الهبة فيه لمكان التدبير فبقي
هبة المشاع او هبة شي هو مشغول بملك المالك بخلاف
البيع حيث لا يجوز في الفصول كلها للنهي عن بيع وشرط
وقد تقدم ان العوض لا يصح ان يكون بعض الموهوب
فبهذا ابطل قوله على ان يرد عليه شيا منها سوا كان
الشرط بهذه العبارة او كان الشي معينا كالثلث والربع
واما قوله او يعوضه عنها شيا فلا يصح ايضا لان اشتراط
التعويض في الهبة لا بد ان يكون العوض معلوما
لما تقدم انه تمليك ابتدا وهذا مجهول وبهذا اندفع
اشكال الشارح رحمه الله تعالى تبعا لصاحب النهاية
وهو انه ان اراد به الهبة بشرط العوض فهي والشرط
جايزان فلا يستقيم قوله ويبطل الشرط وان اراد
به ان يعوضه عنها شيا من العين الموهوبة فهو
تكرار محض لانه ذكره بقوله على ان يرد عليه شيا منها
العين الموهوبة فهو تكرار محض لانه ذكره بقوله على

انتهى فان كلامه لا يتم الا اذا كان العوض معينا وليس مراد المصـ
رحمه الله هذا ما ظهر لي قبل الاطلاع على كلام صدر الشريعة
ثم رايت صرح به فقال اقول ان مرادهم ما اذا كان العوض
مجهولا وانما يصح العوض اذا كان معلوما قال ومن قال
لمديونه اذا جاء غد فهو لك او انت منه بري او ان اديت الي
نصفه فلك نصفه او انت بري من النصف الباقي
فهو باطل لان هبة الدين ممن عليه ابراء وهو تمليك من
وجه فلا يتوقف على القبول ويرتد بالرد ولو بعد المجلس
على خلاف فيه كما في النهاية واسقاط من وجه فلا يتوقف
على القبول والتعليق بالشروط مختص بالاسقاطات
المحضة التي يحلف بها كالطلاق والعتاق فلا يصح تعليق
التمليكات ولا الاسقاطات من وجه دون وجه ولا الا
سقاط من كل وجه ولا يحلف بها كالعفو عن القصاص
وقيد بقوله ان اديت لانه لو قال انت بري من النصف
على ان تؤدي الي النصف صح لانه ليس بتعليق بل تقييد
ولما قدمناه من باب التعاليق ان المعلق تعليق هو ما بعدها
لا ما قبلها واشار المصنف بقوله لمديونه ان هبة الدين
للكفيل تمليك من كل وجه حتى يرجع بالدين على المكفول
عنه ولا يتم الا بقبوله وابراء الكفيل عن الدين اسقاط
من كل وجه حتى لا يرتد بالرد وكذا في النهاية ثم قولهم
ان الابراء لا يتوقف على القبول يستثنى منه ما اذا ابرا رب
الدين بدل الصرف والسلم او وهبه له يتوقف على
القبول لان البراءة عنه توجب انفساخه لفوات
القبض المستحق لعقد الصرف والسلم ولا ينفرد احدهما
بفسخه فلا بد من قبوله وفرع قاضي خان على كون

البراة

البراة لا يصح تعليقها ما لو قال لمديونه ان مت بفتح التا فانت
بري من ذلك الدين لا يبرا وهو مخاطرة بخلاف ما لو قال
ان مت بضم التا فانت بري من الدين الذي لي عليك
جاز ويكون وصية ولو قال لمديونه ان لم تقض ما لي
عليك حتى تموت فانت في حل فهو باطل بخلاف ما اذا
قال اذا مت فانت في حل كان وصية قال وصح العمرى
للمعمر له حال حياته ولورثته بعده وهي ان يجعل داره
له عمره فاذا مات يرد عليه لحديث الشيخين مرفوعا
العمرى لمن وهبت له قال لا الرقبى اي ان مت قبلك
فهي لك لحديث احمد وابي داود والنسائي مرفوعا
من اعمر عمرى فهي لمعمره محياه ومماته لا ترقبوا
من ارقب شيئا فهو سبيل الميراث فهي باطلة وهذا
عند ابي حنيفة ومحمد واجازها ابو يوسف وابطل
الشرط قياسا على العمرى قال والصدقة كالهبة
لا تصح الا بالقبض ولا في مشاع يحتمل القسمة لانها
تبرع كالهبة فان قلت قد تقدم ان الصدقة
لفقيرين جائز فيما يحتمل القسمة بقوله وصح
تصدق عشرة لفقيرين قلت المراد هنا من المشاع
ان يهب بعضه لواحد فقط فحينئذ هو مشاع يحتمل القسمة
بخلاف الفقيرين فانه لا شيوع كما تقدم قال ولا رجوع
فيها اي في الصدقة لان المقصود هو الثواب وقد حصل
ولو اختلفا فقال الواهب كانت هبة وقال الموهوب
له صدقة فالقول للواهب كذا في فتاوى قاضي
خان واطلقه فشمل ما اذا تصدق على غني واختاره
في الهداية مقتصرا عليه لانه قد يقصد بالصدقة على

على الغني الثواب لكثرة عياله وكذا اذا وهب لفقير لان المقصود
الثواب وقد حصل وفي المحيط رجل تصدق بصدقة وسلمها
اليه ثم تقايلا الصدقة لم يجز حتى يقبض لانها هبة مستقبلة مستانفة
لانه لا رجوع فيها وكذلك الهبة اذا كانت لذي رحم محرم قال
ابو يوسف لو تناقضا الصدقة فان المتصدق عليه قبل
ان يقبضها المتصدق فالمناقضة باطلة ولو كان ذلك في
هبة كانت المناقضة جايزة لان له الرجوع فيها فاذا فعلا شيئا
لو تقدما الى القاضي فعله اجزته وان لم يقبض انتهى ...

كتاب الاجارة لما اشتركت الهبة والاجارة في
معنى التمليك وكانت الهبة تمليك عين والاجارة تمليك منفعة
قدم تلك واخر هذه لكون العين اقوى وهي في اللغة اسم
للاجارة وهي ما يستحق على عمل الخير وتمامه في المغرب وفي
الاصطلاح ما ذكره المص وركنها الايجاب والقبول سواء
كان بلفظ الاجارة او بما دل عليها فينعقد بلفظ العارية
حتى لو قال لغيره اعرتك هذه الدار شهرا بكذا او قال كل شهر
بكذا وقبل المخاطب كانت الاجارة صحيحة لانها ماخوذة
من التعاور والتداول وهو كما يكون بغير عوض يكون
بعوض والتعاور بعوض اجارة بخلاف العارية حيث
لا تنعقد بلفظ الاجارة حتى لو قال اجرتك هذه الدار
بغير عوض كانت اجارة فاسدة ولا تكون عارية
لانها عقد خاص لتمليك المنفعة كما لو قال بعتك هذا
العين بغير عوض كان باطلا او فاسدا ولا يكون هبة
كذا في فتاوى قاضيخان ولو قال وهبتك منافع
هذه الدار شهرا بكذا يجوز وتكون اجارة وفي الفتاوى
لو قال لآخر استاجرت منك خدمة عبدك هذا شهرا
بكذا

بكذا فهي اجارة فاسدة وعن محمد اعطيتك هذا العبد
سنة يخدمك بكذا جاز وتكون اجارة وفي المحيط
لو قال بعت منك منافع الدار شهرا بكذا ذكر في العيون
ان الاجارة فاسدة لان المنافع معدومة وهي ليست
بمحل للبيع وذكر شيخ الاسلام ان فيه اختلاف المشايخ
وقال الحراز اذا قال لغيره بعتك نفسي شهرا بكذا لعمل كذا
فهو اجارة وعن الكرخي ان الاجارة لا تنعقد بلفظ البيع
ثم رجع وقال تنعقد ولا تنعقد الاجارة الطويلة بالتعاطي
لان الاجرة غير معلومة فقد يجعلون لكل سنة دانقا وقد
يجعلون طسوجا في غير الطويلة الاجارة تنعقد بالتعاطي
الكل من الخلاصة من الفصل الثاني في صحة الاجارة
وفسادها وشرطها ان تكون الاجرة والمنفعة معلومتين
لان جهالتهما تفضي الى المنازعة وحكمها وقوع الملك
في البدلين ساعة فساعة وهي مشروعة بالكتاب
وهو قوله فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وغيره
والسنة حديث البخاري ورجل استاجر اجيرا فاستوفى
منه ولم يعطه اجره والاجماع قال هي بيع منفعة معلومة
باجر معلوم يعني الاجارة شرعا تمليك منفعة بعوض
فخرج البيع والهبة والعارية والنكاح فانه استباحة
المنافع بعوض لا تمليكها واشار المصنف رحمه الله الى
ان عقد الاجارة ينعقد باقامة العين مقام المنفعة
في حق الانعقاد لا في حق الملك لان العقد لا بد له من
محل لانه شرط للصحة لقول الفقهاء المحالة شروط ومحل
العقد هنا المنافع وهي معدومة والمعدوم لا يصلح
محلا فجعلت الدار محلا باقامتها مقام المنافع ولهذا

لو اضاف العقد الى المنافع لا يجوز بان قال اجرتك منافع هذه
الدار شهرا بكذا وانما يصح باضافته الى العين والمراد من انعقاد
العلة ونفاذها في المحل ساعة فساعة في كلام مشايخنا
على حسب حدوث المنافع هو عمل العلة ونفاذها في المحل
ساعة فساعة لا ارتباط الايجاب والقبول كل ساعة
وان كان ظاهر كلام مشايخنا يوهم ذلك والحكم تاخر من زمان
انعقاد العلة الى حدوث المنافع ساعة فساعة لان
الحكم قابل للتراخي كما في البيع بشرط الخيار ثم عقد الاجارة
على ما عرف في اصول الفقه علة اسما لاضافة الحكم ومعنى
لكونه موثرا فيه لا حكما لتراخي الحكم عنه كذا في غاية البيان
وبهذا تبين ان تعريف المصنف اولى من تعريف القدوري
بقوله عقد على المنافع بعوض لما علمت انها عقد على العين
وانما المملوك المنافع والمراد من المنفعة المنفعة المقصودة
من العين حتى لو استاجر ثيابا ليبسطها ولا يجلس عليها
ولا ينام او دابة ليربطها في فنائه ويظن الناس انها
له او يجعلها جنيبة بين يديه او آنية يضعها في بيته
يتجمل بها ولا يستعملها او دارا لا يسكنها ليظن الناس انها له
او عبدا على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها فالاجارة في
جميع ذلك فاسدة ولا اجر له كذا في الخلاصة
من الجنس الثالث في الدواب وعلل البزازي في
فتاويه بانها منفعة غير مقصودة من العين [illegible]
وذكر في الخلاصة في كتاب العارية انه لو استعار
دراهم ليتجمل بها كانت عارية لا قرضا انتهى فافاد ان
العارية تخالف الاجارة في اشتراط كون المنفعة مقصودة
واشار بقوله بيع منفعة الى انه لو استاجر خياطا ليخيط

له هذا

له هذا القميص والكم منه او بناء على ان الآجر منه فهي فاسدة
لانها بيع عين كذا في المحيط واحترز بقوله باجر معلوم
عما اذا كان مجهولا كما اذا استاجر عبدا باجر معلوم
وبطعامه لا يجوز وكذا لو استاجر دابة بعلفها لا يجوز للجهالة
بخلاف الظئر كما سيأتي كذا في الخلاصة وفيها ايضا رجل استاجر
من آخر غلاما فقال صاحب الغلام بعشرين وقال المستاجر
بعشرة فافترقا على ذلك قال هو بعشرين الا ان يرضى الذي
اجره بعشرة قال وما صح ثمنا صح اجرة اي ما جاز ان يكون
ثمنا في البيع جاز ان يكون اجرة في الاجارة لان الاجرة
ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومراده من الثمن ما كان
بدلا عن شيء فدخل فيه الاعيان فان العين تصلح
بدلا في المقايضة فتصلح اجرة واشار المصنف رحمه الله
الى انها لو كانت الاجرة دراهم او دنانير انصرفت الى غالب
نقد البلد فان كانت الغلبة مختلفة فالاجارة فاسدة
ما لم يبين نقدا منها فان بين جاز فانها لو كانت كيليا
او وزنيا او عدديا متقاربا فالشرط فيه بيان
القدر والصفة ويحتاج فيه الى بيان مكان الايفاء
اذا كان له حمل ومؤنة عند ابي حنيفة وان لم يكن له حمل
ومؤنة فلا يحتاج الى بيان مكان الايفاء وعندهما لا يشترط
ولا يحتاج الى بيان الاجل فان بين وثبت وانها لو
كانت ثيابا او عروضا فالشرط فيه بيان القدر والاجل
والصفة لانه لا يثبت دينا في الذمة الا من جهة السلم
بخلاف الكيلي والوزني لان لثبوته اصل واحد وهو
فلا يجوز الا على شرائط السلم بخلاف الكيلي والوزني
لان لثبوتهما اصلين القرض والسلم والاجل في القرض ليس

بشرط فان بين جاز السلم وان لم يبين جاز في القرض وهذا كله
اذا لم يشر اليهما فان اشار فهي كافية ولا يحتاج الى بيان القدر
والوصف والاجل وانها لو كانت حيوانا فلا يجوز الا ان يكون
معينا كذا ذكر الاسبيجابي في شرح مختصر الطحاوي
واشار ايضا الى ان هذا الضابط لا ينعكس كليا فلا يقال
ما لا يجوز ثمنا لا يجوز اجرة لان المنفعة يجوز ان تكون
اجرة للمنفعة اذا كانت مختلفة الجنس كاستيجار سكنى
الدار بزراعة الارض وان اتحد جنسهما لا يجوز كاستيجار
الدار للسكنى بسكنى وكاستيجار الارض للزراعة بزراعة اخرى
لان الجنس بانفراده يحرم النساء قال والمنفعة تعلم ببيان
المدة كالسكنى والزراعة فتصح على مدة معلومة اي
مدة كانت لان المدة اذا كانت معلومة كان
قدر المنفعة فيها معلوما فافاد انها تجوز وان كانت المدة
لا يعيش الى مثلها عادة واختاره الخصاف ومنعه بعضهم وافاد
انها تجوز معينا فاما لو قال اجرتك هذه الدار غدا والموجر
يبيعها اليوم ينتقض الاجارة كما في الخلاصة وفي فتاوي
قاضي خان الوصي اذا اجر ارض اليتيم او استاجر لليتيم ارضا
بمال اليتيم اجارة طويلة رسمية ثلاث سنين لا يجوز ذلك
وكذلك اب الصغير ومتولي الوقف لان الرسم في الاجارة
الطويلة ان يجعل شيء يسير من مال الاجارة بمقابلة السنين
الاولى ومعظم المال بمقابلة السنة الاخيرة فان كانت
الاجارة لارض اليتيم او الوقف لا تصح الاجارة في السنين
الاولى لانها تكون باقل من اجر المثل فلا تصح فان استاجر
ارضا لليتيم او الوقف بمال الوقف ففي السنة الاخيرة
يكون الاستيجار من اجر المثل فلا يصح فاذا فسدت الاجارة في

البعض

البعض في الوجهين هل يصح فيما كان خيرا لليتيم والوقف على قول من
يجعل الاجارة الطويلة عقدا واحدا لا يصح وعلى قول من
يجعلها عقودا يصح فيما كان خيرا لليتيم ولا يصح فيما كان شرا
له والظاهر هو الفساد في الكل انتهى قال ولا تزاد في الاوقاف
على ثلاث سنين كيلا يدعي المستاجر ملكها قال في الهداية وهو
المختار اطلقه فشمل الضياع وغيرها وقد افتى الصدر
الشهيد بعدم الزيادة على ثلاث سنين في الضياع
وعلى سنة في غيرها الا اذا كانت المصلحة في غيرها
قال في المحيط وهو المختار للفتوى انتهى ومراده
عند عدم شرط الواقف فان نص على شيء فاجره الناظر
اكثر منه لا يجوز الا اذا كانت اجارتها اكثر نفعا للفقراء
والناس لا يرغبون في استيجارها فللقيم ان يرفع الامر
الى القاضي حتى يواجرها اكثر لان للقاضي ولاية النظر
على الفقراء وعلى الميت ايضا وليس للقيم ان يواجرها
بنفسه كذا في فتاوي قاضي خان والمراد بعدم الجواز
عدم الصحة يعني لو اجر الناظر الوقف اكثر من ثلاث سنين
لا تصح الاجارة كما صرح به صدر الشريعة وقيل يصح وتفسخ
ذكره الشمني واعلم ان اجارة الوقف لا تجوز الا
باجرة المثل او اكثر فلو اجر الناظر بدون اجر المثل لا تصح
الاجارة ويلزم المستاجر تمام اجر المثل وقد وقع في
الخلاصة عبارة اوهمت ان الناظر يضمن تمام اجر
المثل فقال لو متولي الوقف اجره بدون اجر المثل يلزمه
تمام اجر المثل انتهى وقد رده الشيخ قاسم في فتاواه
بان الضمير يرجع الى المستاجر لعجبه ما ذكره في تلخيص
الفتاوى الكبرى وعبارته متولي ارض الوقف

اجرها بغير اجر المثل يلزم مستاجرها تمام اجر المثل عند بعض علمائنا وعليه
الفتوى انتهى وقال في الذخيرة واذا اجر القيم دارا باقل من اجر المثل
قدر ما لا يتغابن الناس حتى لم تجز الاجارة ولو سلمها المستاجر
كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اجازه المتاخرون من
المشايخ انتهى وذكر الاسبيجابي في المزارعة اذا كانت الارض ارض
وقف استاجرها من المتولي الى طويل المدة ينظر ان كان السعر
بحاله لم يزدد ولم ينقص كما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا
اجر مثلها فانه ينفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد ذلك
العقد ثانيا وكذا اذا استاجرها باجرة معلومة الى سنة
فلما مضى نصف السنة غلا سعرها وازداد اجر مثلها فانه
ينفسخ ذلك العقد ثانيا على اجرة معلومة ولو كانت الارض
بحال لم يمكن فسخها نحو ما اذا كان فيها زرع لم يحصد بعد ولم
يدرك بعد فلا يمكن فسخها ولكن الى وقت زيادته يجب المسمى
بقدره وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها واما اذا
كان ينتقص من اجر مثلها يعني رخصت اجرها وسعرها قبل مضي
المدة فان الاجارة لا تبطل ولا تنفسخ لان المستاجر قد رضي
بذلك حيث عقد عليها وزيادة الاجرة انما تعتبر اذا ازدادت
عند الكل فاما اذا ازداد واحد في اجرتها تعنتا عن المستاجر
الاول فلا يعتبر ذلك ولا يبطل العقد ولا ينفسخ ما لم تمض المدة
وكذلك حكم الحانوت والطاحونة وجميع ما كان وقفا استاجر
من المتولي انتهى وكذا اذا ذكر قاضي خان في فتاواه ورجحه
العلامة قاسم في فتاواه بانه انفع للوقف قال وبالتسمية
كالاستيجار على صبغ الثوب وخياطته يعني تعرف المنفعة بالتسمية
كالصبغ ونحوه ومنه استيجار الدابة للحمل والركوب والاجارة
على العمل كاستيجار القصار ونحوه ولا بد ان تكون العمل معلوما

وذلك في الاجير المشترك واما الاجير الوحد ففي النوع الاول
ولا بد من بيان الوقت واختاره في غاية البيان واشار
بقوله على صبغ الثوب الى انه لا بد ان يعين الذي يصبغ لون
الصبغ بانه احمر او نحوه وقدر الصبغ ان كان مما يختلف
واشار بقوله وخياطته الى انه لا بد ان يكون الثوب معلوما
ولهذا قال في المحيط لو استاجر لقصر عشرة اثواب ولم يرها
فالاجارة فاسدة وان سمى جنسها لانه يختلف بغلظه
ورقته واعلم ان استيجار الدابة للركوب لا بد فيه من بيان
الوقت او الموضع حتى لو خلا عنهما فهي فاسدة ذكره البزازي
في فتاواه وبه يعلم فساد اجرة دواب العلافين الواقعة
في زماننا لعدم بيان الوقت والموضع قال او بالاشارة
كالاستيجار على نقل هذا الطعام الى كذا يعني تعرف المنفعة
بالاشارة لانه اذا اراه ما ينقله والموضع الذي يحمل عليه
اليه كانت المنفعة معلومة فيصح العقد قال والاجرة
لا تملك بالعقد لان العقد ينعقد شيئا فشيئا على حسب
حدوث المنفعة على ما بينا والعقد معاوضة ومن قضيتها
المساواة فمن ضرورة التراخي في جانب المنفعة على
ما بينا التراخي في جانب البدل الاخر فلا يعتق قريب
الموجر لو كان اجرة ولا يملك المطالبة بتسليمها للحال
ولا يلزم علينا صحة الابراء عن الاجرة والكفالة والرهن
بها لانا نقول ذاك بنا على وجود السبب فصار كالعفو
عن القصاص بعد وجود الجرح كذا في غاية البيان
لكن في المحيط ان جواز الابراء قول محمد خلافا لابي
يوسف واشار المصنف الى انهما لو تصارفا بالاجرة
فاخذ بالدراهم دنانير لا يجوز وهذا قول ابي يوسف

خلافا لمحمد وان كانت الاجارة نقرة بعينها لا تجوز المضاربة
بها بالاجماع والابرا عن بعض الاجرة صحيح اتفاقا لانه بمنزلة
الحط كذا ذكر الولوالجي قال بل بالتعجيل او بشرطه او بالاستيفا
او بالتمكن يعني لا تملك الاجارة الا بواحد من هذه الاربعة
والمراد انه لا يستحقها الموجر الا بذلك كما اشار اليه القدوري
في مختصره لانها لو كانت دينا لا يقال انه ملكه الموجر قبل
قبضه واذا استحقها الموجر قبل قبضها فله المطالبة بها
وحبس المستاجر عليها كذا في المحيط لكن ليس له بيعها قبل
قبضها واشار المصنف رحمه الله الى ان المستاجر لو باع الموجر
بالاجر شيا وسلم جاز لتضمنه اشتراط التعجيل فتقع المقا صة
بينهما فان تعذر ابقا العمل رجع بالدراهم دون
المتاع والمراد من التمكن تسليم المحل الى المستاجر بحيث
لا مانع من الانتفاع فلو سلمه بعد مضي بعض المدة
فليس لاحدهما الامتناع من التسليم والتسلم في الباقي
اذا لم يكن في مدة الاجارة وقت يرغب في الاجارة لاجله
فان كان في المدة وقت كذلك كحانوت يستاجر سنة لرواج
السوق في بعضها او دار بمكة يستاجر سنة لاجل الموسم
فلم يسلم في الوقت الذي رغب لاجله فانه يتخير في قبض
الباقي كما في البيع وفي الذخيرة من الفصل السابع والعشرين
في الاختلاف فلو اختلف المستاجر والاجر بعد شهر والمفتاح
مع المستاجر وقال لم اقدر على فتحه وقال الموجر بل قدرت
على فتحه وسكنت ولا بينة لهما يحكم الحال وان اقاما
البينة لرب الدار لانه لا عبرة للتحكيم الحال متى جاءت
البينة بخلافه وفي القنية تسليم المفتاح في المصر مع التخلية
بينه وبين الدار تسليم للدار حتى تجب الاجرة بمضي المدة وان لم

يمكن

يمكن وتسليم المفتاح في السواد ليس بتسليم الدار وان حضر
المصر والمفتاح في يده انتهى وفي فتاوى الولوالجي ولو استاجر
دارا على عبد بعينه ثم وهب العبد من المستاجر قبل القبض
فاذا قال المستاجر قبلت كان هذا اقالة كالمشتري اذا قال
للبايع وهبت منك العبد قبل القبض انتقض البيع كذا هنا
انتهى ومراد المصنف رحمه الله الاجارة المنجزة اذ الاجارة
المضافة لا يملك فيها الاجرة بشرط التعجيل قال فان غصب
منه سقط الاجر لان تسليم المحل انما اقيم مقام تسليم المنفعة
للتمكن من الانتفاع فاذا فات التمكن فات التسليم واشار
بقوله سقط الاجر الى ان العقد ينفسخ بالغصب كما صرح به
في الهداية خلافا لقاضي خان والخلاصة فيشمل ما اذا
غصب في جميع المدة فيسقط جميع الاجر وما اذا غصب
في بعضها فبحسابه ويشمل العقار وغيره ومراده
من الغصب هنا الحيلولة بين المستاجر والعين لا حقيقته
اذ الغصب لا يجري في العقار عندنا ويشمل ما اذا حال بينه
وبين العين الساكن الاول فلو ادعى ذلك المستاجر وانكره
الموجر ولا بينة يحكم الحال فان كان المستاجر هو الساكن
في الدار حال المنازعة فالقول للموجر وان كان فيها غير المستاجر
فالقول للمستاجر ولا اجر عليه كمسالة الطاحونة وهي لو وقع
الاختلاف بين مستاجر الطاحونة والاجر بعد انقضا المدة
في جريان الما وانقطاعه فانه يحكم الحال فان كان جاريا
حال المنازعة فالقول قول من يدعي التسليم والا فالقول للمدعي
زواله ولا يقبل قول الساكن في المسالة الاولى على غيره لانه فرد
كذا في الذخيرة ويشمل ما اذا حال بينه وبين العين الموجر
ايضا وكذا لو سلمه الا بيتا فانه يسقط عنه بحسابه كذا

في المحيط وكذا لو سكن بعضه في الدار كذا في الخلاصة قال ولرب الدار والارض طلب الاجر كل يوم لانه منفعة مقصودة وما دون اليوم لا حد له فصار كالنفقة طلبها عند المساء في كل ساعة اراد به ما اذا اطلقه اما اذا بين وقت الاستحقاق في العقد تعين لانه بمنزلة التأجيل كما اذا قال اجرتك هذه الدار سنة على ان تعطيني الاجر بعد شهرين انتهى قال وللجمال كل مرحلة لان سير كل مرحلة مقصود انتهى قال وللقصار والخياط بعد الفراغ من عمله لان العمل في البعض غير منتفع به فلا يستوجب به الاجر واراد به ما اذا سلمه فافاد انه لو هلك في يده قبل التسليم فلا اجر له وكذا كل من لعمله اثر وان لم يكن لعمله اثر فكما فرغ منه استحق الاجر وان لم يسلمها كالحمال والملاح فلا يسقط الاجر بالهلاك بعده واطلقه فشمل ما اذا كان الخياط في بيت المستاجر فانه لا يستحق ببعض العمل شيئا لما قدمنا واختاره في الهداية ويتفرع عليه ايضا ما اذا استاجره لبناء داره فبنى البعض ثم انهدم فلا اجر له ولا يستحق الاجر على البعض الا في سكنى الدار وقطع المسافة واختار جماعة من مشايخنا خلافه ومسئلة البناء منصوص عليها في الاصل انه يجب الاجر بالبعض لكونه مسلما الى المستاجر ونقله الكرخي عن اصحابنا وجزم به في غاية البيان قال رادا على الهداية فكان هو المذهب ولهذا اختاره المصنف في المستصفى وان كانت عبارته هنا مطلقة وفي الفتاوى الظهيرية الخيط والمخيط على الخياط وهذا في عرفهم اما في عرفنا فالخيط على صاحب الثوب وفي المحيط الخياط اذا خاطه باجر ففتقه رجل قبل ان يقبضه رب الثوب فلا اجر للخياط ولا يجبر على الاعادة واما اذا كان

الخياط

الخياط هو الذي فتقه فعليه الاعادة كانه لم يعمل بخلاف ما اذا فتقه الاجنبي الا ترى انه يلزمه الضمان وفي الخياط لا يلزمه انتهى ولا يجوز ان ما ضمنه الاجنبي يكون للخياط لكونه بدل ما اتلفه عليه حتى سقطت اجرته وفي الخلاصة رجل دفع الى خياط ثوبا ليخيطه فقطعه ومات لا يجب شيء من الاجرة لان الاجر في العادة للخياطة لا للقطع وهو الاصح انتهى وفي الفتاوى الصغرى اذا دفع الى قصار ثوبا ليقصره ولم يسم له اجرا قال ابو حنيفة لا اجر له وقال محمد ان انتصب القصار للعمل لذلك من الناس بالاجر كما هو المعتاد يجب والا فلا قال في الخلاصة معزيا الى الصدر الشهيد والفتوى على قول محمد قال وللخباز بعد اخراج الخبز من التنور لان تمام العمل بالاخراج اطلقه فافاد انه يستحق باخراج البعض بقدره لان العمل في ذلك القدر صار مسلما الى صاحب الدقيق كذا في غاية البيان والجوهرة ومراده اذا كان الخبز في بيت المستاجر لانه صار مسلما اليه بمجرد الاخراج كما صرح به في المستصفى اما اذا كان خارجا عن بيت المستاجر سواء كان في بيت الخباز والا فلا يستحق الاجرة الا بالتسليم حقيقة وفي الجوهرة فان سرق الخبز بعد ما اخرجه فان كان يخبزه في بيت صاحب الطعام فله الاجرة وان كان يخبز في بيت الخباز فلا اجرة له لعدم التسليم ولا ضمان عليه فيما سرق عند ابي حنيفة لانه في يده امانة خلافا لهما وهي مسئلة الاجير المشترك قال فان اخرجه فاحترق فله الاجر ولا ضمان عليه لانه صار مسلما بالوضع في بيته فاستحق المسمى ولم يوجد منه جناية فلا ضمان عليه

اجماعا فافاد انه لو كان الخبز في غير بيت المستاجر فاحترق فلا ضمان
عند ابي ح وعندهما ان شاء ضمنه دقيقا مثله وقيمة ولا اجر
له وان شاء ضمنه قيمة الخبز واعطاه الاجر ولا يجب عليه ضمان
الحطب والملح وقيد بكونه احترق عقب الاخراج لانه اذا
احترق قبل الاخراج فعليه الضمان في قول اصحابنا جميعا لانه
مما جنته يداه بتقصيره في القلع من التنور فان ضمنه
قيمته مخبوزا اعطاه الاجر وان ضمنه دقيقا لم يكن له اجر
كذا في غاية البيان قال وللطباخ بعد الغرف اي بعد وضع
الطعام في القصاع اعتبارا للعرف اطلقه فشمل كل طعام كما
اطلقه في الفتاوي الظهيرية وقيد القدوري بان يكون طعام
الوليمة قال في الجوهرة اذ لو كان لاهل بيته فلا غرف عليه انتهى
وانما لم يقيده المصنف به لانه يرد عليه بقية انواع الاطعمة
فان الوليمة طعام العرس والوكيرة طعام البنا والخرس
طعام الولادة وما تطعم النفساء نفسها خرسة وطعام الختان
اعذار وطعام القادم من سفره نقيعة وكل طعام صنع
لدعوة مادبة ومادبة جميعا ويقال فلان
يدعو النقرى اذا خص وفلان يدعو الجفلى والاجفلى
اذا عم كذا في غاية البيان معزيا الى القتبي ولا يرد على
المص طعام اهل بيته لان العرف انه لا يحتاج الى الطباخ وان
افسد الطباخ الطعام او احرقه او لم ينضجه فهو ضامن
واذا دخل الخباز او الطباخ بنار ليخبز بها او يطبخ بها
فوقعت منه شرارة فاحترق بها البيت فلا ضمان عليه لانه
لم يصر الى العمل الا بادخال النار وهو ماذون له في ذلك
ولا ضمان على صاحب الدار اذا احترق شي من السكان في الدار
لانه لم يكن متعديا في هذا السبب كمن حفر بيرا في ملكه

كذا في

كذا في الجوهرة قال والتبان بعد الاقامة يعني من استاجر
انسانا ليضرب له لبنا استحق الاجر اذا اقامه عند ابي ح
وقالا لا يستحقها حتى يشرجه لان التشريج من تمام عمله عند
ابي حنيفة اذ لا يومن من الفساد قبله فصار كالاخراج من
التنور وله ان العمل قد تم بالاقامة والتشريج عمل زائد كالنقل
الا ترى انه ينتفع به قبل التشريج بالنقل الى موضع العمل ولا
ما قبل الاقامة لانه طين منتشر وبخلاف الخبز لانه غير منتفع
به قبل الاخراج وفائدة الاختلاف فيما اذا اتلف اللبن
قبل التشريج فعند ابي حنيفة تلف من مال المستاجر وعندهما
من مال الاجير واما اذا اتلف قبل الاقامة فلا اجرة اجماعا
ومراده ما اذا كان ضرب اللبن في بيت المستاجر اما اذا
كان في ارض الاجير فلا يستحقها الا بتسليمه وهو بالعد بعد الاقا مة
عنده وبالعد بعد التشريج عندهما كذا ذكر الشارح
وعبارة المصنف في المستصفى فاما اذا لم يكن في ملكه لم
يكن له الاجر حتى يسلمه منصوبا عنده ومشرجا عندهما كذا في
الايضاح والمبسوط انتهى فلم يشترط العد وهو الاولى لانه
لو سلمه بغير عد كان له الاجر كما لا يخفى والاقامة النصب
بعد الجفاف والتشريج ان يركب بعضه على بعضه بعد
الجفاف كذا في الجوهرة وفي الفتاوى الظهيرية الملبن
على اللبان والتراب على المستاجر وادخال الحمل المنزل
يكون على الحمال ولا يكون عليه ان يصعد به على السطح
او الغرفة الا ان يشترط ذلك عليه وكذلك صب الطعام
في الجوالق لا يكون عليه الا بشرط ولو تكارى دابة ليحمل
عليها صاحب الدابة الحمل فانزال الحمل عن الدابة يكون
على المكاري وادخال الحمل في المنزل لا يكون عليه الا ان

يكون في موضع يكون ذلك عرفا لهم وفي استيجار الدابة للحمل والاكاف
يكون على المكاري وكذلك الحبال والجوالق والحبر على الكاتب
واشتراط الورق عليه فاسد انتهى قال ومن لعمله اثر في العين
كالصباغ والقصار ان يحبسها للاجر لان المعقود عليه وصف
قايم في الثوب فله حق الحبس لاستيفا البدل كما في المبيع اطلقه
فشمل ما اذا لم يكن لعمله الا ازالة الدرن بالغسل فحفظ على
الاصح لان البياض كان مستترا وقد ظهر بفعله فكانه
احدثه فيه كذا ذكر قاضي خان في شرحه وصحح المصنف في
مستصفاه معزيا الى الذخيرة ان ليس له حق الحبس فا
ختلف التصحيح وينبغي ترجيح المنع وقد جزم به صاحب
الهداية بقوله وغسل الثوب نظير الحمل ومراده اذا
كان الاجر حالا اما اذا كان موجلا فليس له الحبس عليهما
لان التسليم ليس بواجب عليه للحال فلا يملك الحبس
كالبايع شيئا بثمن موجل ليس له الحبس واشار بقوله يحبسه
الى انه عمله في بيته او دكانه فافاد انه اذا خاطه
او صبغه في بيت المستاجر فليس له حق الحبس لان المتاع
وقع مسلما الى المالك لكون المحل في يده كذا في الخلاصة
وهو ضامن لما جنت يده عليه عند الامام وان كان
في بيت المستاجر بخلاف الملاح اذا غرقت السفينة بمده
وصاحب المتاع فيها حيث لا يضمن المتاع لانه في يد مالكه
حقيقة والمتصرف في السفينة دون المتاع فمتى كان
ماذونا فيه من قبل المالك لم يكن متعديا في السبب فلا
يواخذ بالضمان كذا في غاية البيان قال فان حبس فضاع
فلا اجر ولا ضمان وهذا عند الامام لانه غير متعد في
الحبس فبقي امانة كما كان عنده ولا اجر له لهلاك المعقود

عليه

عليه قبل التسليم وعندهما العين كانت مضمونة قبل الحبس فكذا
بعده لكن بالخيار ان شا ضمنه معمول ولا اجر له وان شا
معمولا وله الاجر قال ومن لا اثر لعمله كالحمال والملاح لا يحبس
للاجر لان المعقود عليه نفس العمل وهو غير قايم في العين
فلا يتصور حبسه فليس له ولاية الحبس فافاد انه لو حبسها
ضمنها ضمان الغصب وصاحبها بالخيار ان شا ضمنه
قيمتها محمولة وله الاجر وان شا غير محمولة فلا اجر كذا في
الجوهرة واختلفوا في المراد من الاثر فقيل ان تكون الاجرة
متصلة بمحل العمل كالنشا والصبغ وقيل ان يرى ويعاين
في المحل وثمرته تظهر في كسر الحطب وطحن الحنطة وحلق
راس العبد فليس له الحبس على الاول وله الحبس على الثاني
وظاهر ما في القنية ترجيح الثاني والذي يظهر
من كلامهم ترجيح الاول لما عللوا انه في حق الحبس من
ان المعقود عليه وصف في الثوب ومنهم من ضبط الحمال
بالحا المهملة ومنهم من ضبطها بالجيم والاولى الاول
لان الحمل يجوز ان يقع على الظهر وعلى الدابة فيكون اعم
من لفظ الجمال بالجيم ولا يرد الابق حيث يكون للراد حق
حبسه لاستيفا الجعل ولا اثر لعمله لانه كان على شرف
الهلاك وقد احياه فكانه باعه منه فله حق الحبس كذا
في الهداية قال ولا يستعمل غيره ان شرط عمله بنفسه لان
المعقود عليه العمل في محل بعينه كالمنفعة في محل بعينه
واستثنى في الخلاصة الظير فان لها ان تستعمل غيرها
والمراد من اشتراط العمل بنفسه ان يقول له اعمل بنفسك
او بيدك ولا تعمل بيد غيرك كما في الخلاصة اما اذا قال
على ان تعمل فهو من قبيل ما اذا اطلق كذا في المستصفى

وغاية البيان وفي الخلاصة رجل استاجر رجلين ليحملا له
خشبة الى منزله بدرهم فحمل احدهما دون الاخر فله نصف
درهم وان لم يكونا شريكين في العمل قبل ذلك وكذا لو استاجر
احدهما لبنا حايط او حفر بير ولو كانا شريكين يجب كل
الاجر بينهما وقيد باشتراط العمل لانه لو اشترط عليه ان يعمل
اليوم او غدا فلم يفعل فطالبه صاحبه مرات ففرط حتى
سرق لا يضمن واجاب شمس الاسلام بالضمان كذا في الخلاصة
قال وان اطلق كان له ان يستاجر غيره لان المستحق عمل
في ذمته ويمكن استيفاوه بنفسه وبالاستعانة بغيره
بمنزلة ايفا الدين واشار بكونه له الاستيجار الى انه
ليس له الدفع الى غيره ولهذا قال في الخلاصة رجل دفع
غزلا الى رجل لينسجه كرباسا فدفع هو الى اخر لينسجه فسرق
من يده ان كان الثاني اجيرا للاول لم يضمن واحد منهما
وان كان الثاني اجنبيا ضمن الاول دون الاخر عند ابي
حنيفة وعندهما في الاول ضامن مطلقا وفي الاجنبي ان
شا ضمن الاول وان شا ضمن الثاني قال وان استاجره
ليجي بعياله فمات بعضهم فجا بما بقي فله اجره بحسابه لانه
اوفى بعض المعقود عليه فيستحق الاجر بقدره ومراده
اذا كانوا معلومين ليكون الاجر معلوما مقابلا بجملتهم
وان كانوا غير معلومين يجب الاجر اليه اشار في الهداية

باب ما يجوز من الاجارة وما يكون خلافا فيها

قال صح اجارة الدور والحوانيت بلا بيان ما يعمل فيها
لان العمل المتعارف فيه السكنى فينصرف اليه وانه
لا يتفاوت فصح العقد والحوانيت والدكاكين كذا في الجوهرة
واشار الى انه لا يشترط ايضا بيان من يسكنها فله ان

يسكنها

يسكنها بنفسه ويسكنها غيره باجارة وغيرها وكذا من استاجر
عبدا للخدمة له ان يوجره لغيره بخلاف الدابة والثوب
كذا في القنية وقيد بالدور والحوانيت لان الثوب لا بد من
بيان لابسه وكذا كل ما يختلف باختلاف المستعمل فله الوضو
والاغتسال وغسل الثياب وكسر الحطب المعتاد والاستنجا
بحايطه والدق المعتاد اليسير وان يتد وتدا ويربط الدواب
في موضع معتاد له الا ان لم يكن معتادا وله ربطها على
باب الدار وليس للاجر ان يدخل دابته الدار المستاجرة
كذا في الخلاصة وفي القنية لمستاجر الدار المسبلة القا
ما اجتمع من كنس الدار من التراب ان لم يكن له قيمة وله ان
يتد فيه وتدا ويستنجي بجداره ويتخذ فيه بالوعة
الا اذا كان فيه ضرر بين ولو استاجر حانوتا مسبلا
لدق الارز فله ذلك ان لم يضر بالبنا وليس لمستاجر
الدار المسبلة ان يجعلها اصطبلا انتهى وفي الخلاصة
ولو كان فيها بير ما فتوضا منها وشرب ولو فسد البير
لا يجبر احدهما على اصلاحها ولو بنى المستاجر التنور في
الدار المستاجرة فاحترق شي من الدار لا يضمن
المستاجر انتهى قال الا انه لا يسكن حدادا او قصارا او طحانا
فيه وجهان الاول ان يكون بفتح اليا من الثلاثي المجرد
فيكون انتصاب حدادا وما بعده على الحال ويفهم منه
عدم اسكانه غيره دلالة بالاولى الثاني ان يكون
بضم اليا وكسر الكاف وانتصاب ما بعده على المفعولية
ويفهم منه عدم سكناه بنفسه بالاشارة لانه لما لم
يجز ان يسكن غيره لان ذلك يوهن البنا وفي سكنى
نفسه ملتبسا بهذه الاشيا هذا المعنى حاصل كذا في غاية

البيان وهذا اذا لم يرض به المالك او لم يشترطه في الاجارة فان
استاجره لذلك كان له ذلك ولو اختلفا في الاشتراط فالقول للموجر كما لو انكر اصل العقد وان اقاما البينة فالبينة
بينة المستاجر كذا في الخلاصة وفي القنية استاجر حانوتا
مسبلا لدق الارز له ذلك ان لم يضر بالبنا انتهى واذا استاجر
ليقعد قصارا فله ان يقعد حدادا اذا كانت مضرتهما واحدة
والمراد من الرحا غير رحا اليد اما رحى اليد ايمنع من الطحن
عليها وان كان يضر وعليه الفتوى كذا في الخلاصة وله فعل
ما لا يجوز له وجب عليه الاجر وان هدم البنا بفعله وجب عليه
الضمان ولا اجر لما عرف انهما لا يجتمعان قيد بالدور
والحوانيت لان استيجار البنا وحده لا يجوز في ظاهر الرواية
لانه لا ينتفع بالبنا وحده وفي القنية يفتى برواية جواز
استيجار البنا اذا كان منتفعا به كالجدران مع السقوف انتهى
وفي الخلاصة المستاجر اذا اجر باكثر مما استاجر يتصدق
بالفضل الا اذا اصلح فيها شيا او اجرها بخلاف جنس ما
استاجر والكنس ليس باصلاح وفي الجوهرة وان اجرها
من الموجر لم يجز سوا كان قبل القبض او بعده وهل هو
نقض للعقد الاول فيه اختلاف المشايخ والاصح ان العقد
ينفسخ قال والاراضي للزراعة ان يبين ما يزرع فيها او
قال على ان يزرع فيها ما شاء اي صح ذلك للاجماع العملي
عليه ولا بد من البيان لانها تستاجر للزراعة وغيرها وما
يزرع فيها متفاوت فلا بد من التعيين كيلا تقع المنازعة
ويرتفع بتفويض الخيرة اليه ايضا والا فهي فاسدة
للجهالة وتنقلب صحيحة وكذا الدابة والقدر للطبخ وللمستاجر
الشرب والطريق لانها تعقد للانتفاع ولا انتفاع الا بهما
فيه خلاف

فيه خلاف بخلاف البيع لان المقصود منه ملك الرقبة لا الا
نتفاع في الحال حتى جاز بيع الجحش والارض السبخة دون
اجارتهما الا بذكر الحقوق والمرافق كما عرف من البيوع وفي القنية
استاجر ارضا سنة على ان يزرع فيها ما شا فله ان يزرع
فيها زرعين ربيعيا وخريفيا وفي الجوهرة ولا باس با
ستيجار الارض للزراعة قبل ريها اذا كانت معتادة للري
مثل هذه المدة التي عقد الاجارة عليها وان جاء من الما
ما يزرع به بعضها فالمستاجر بالخيار ان شا نقض
الاجارة كلها وان شا لم ينقضها وكان عليه من الاجر بحسابه
ماروي منها انتهى وفي القنية ولو استاجرها ولا يمكنه
الزراعة في الحال لاحتياجها الى السقي او كرى الانهار
او يجي الماء فان كان بحال يمكن الزراعة في مدة العقد
جاز والا فلا كما لو استاجرها في الشتا تسعة اشهر
ولا يمكن زراعتها في الشتا جاز لما امكن في المدة اما اذا لم
يمكن الانتفاع بها اصلا بان كانت سبخة فالاجارة فاسدة
وفي مسئلة الاستيجار في الشتا يكون الاجر مقابلا بكل
المدة لا بما ينتفع به فحسب وقيل بما ينتفع به انتهى
واعلم ان الارض لا ينحصر استيجارها للزراعة وللبنا
والغرس كما يوهمه المتون فقد صرح في الهداية بان
الارض تستاجر للزراعة وغيرها وقال في غاية البيان
اراد بغير الزراعة البنا والغرس وطبخ الاجر والخزف
ونحو ذلك من ساير الانتفاعات بالارض انتهى
فاذا عرفت ذلك فقد ظهر لك صحة الاجارات
الواقعة في زماننا من انه يستاجر الارض مقيلا
ومراحا قاصدين بذلك لزام الاجرة بالتمكن منها

مطلقا سوا شملها الما وامكن زراعتها اولا ولا شك في صحته
لانه لم يستاجرها للزراعة بخصوصها حتى يكون عدمها
فسخا لها وفي الولوالجية استاجر ارضا ليلبن فيها فالاجارة
فاسدة ثم هي على وجهين ان كان للتراب قيمة ضمن قيمته ويكون
اللبن له وان لم يكن له قيمة فلا شي عليه واللبن له وضمن
نقصان الارض ان نقصت وفي فتاوي قاري الهداية
ان اجارة الارض المشغولة بزرع الغير ان كان الزرع بحق
بان كان باجارة لا يجوز ان تؤجر ما لم يستحصد الزرع الا
ان يواجرها مضافة الى المستقبل وان كان الزرع بغير
مستند شرعي صحت الاجارة لان الزرع في هذه الصورة
واجب القلع فان الموجر في هذه الصورة قادر على
تسليم ما اجره بان يجبر صاحب الزرع على قلعه سوا
ادرك ام لا لانه لاحق لصاحبه في ابقايه انتهى والدار
المشغولة بمتاع الساكن الذي ليس بمستاجر تصح اجارتها
وابتدا المدة من حين تسليمها فارغة كذا في القنية
وفي الخلاصة ولو اجر الارض المزروعة ثم سلمها بعد ما فرغ
وحصد ينقلب جايزا ولو قال المستاجر استاجرت منك
الارض وهي فارغة وقال المواجر لا بل هي مشغولة بزرعي
يحكم الحال كذا في المنتقى وفي فتاوي الفضلي القول قول الاجر
انتهى قال وللبنا والغرس اي صح استيجار الارض للبنا والغرس
وهو بفتح الغين بمعنى المغروس وقد جا فيه الكسر كذا في
المغرب لانها منفعة تقصد بالاراضي وفي القنية
ولا يجوز لمستاجر السبيل ان يبني فيه غرفة لنفسه الا ان
يزيد في الاجرة ولا يضر بالبنا وان كان معطلا غالبا
ولا يرغب المستاجر الا على هذا الوجه جاز من غير زيادة

3

في الاجرة

في الاجرة اذا قال القيم او المالك لمستاجرها اذنت لك في
عمارتها فعمرها باذنه يرجع على القيم والمالك وهذا اذا
يرجع معظم منفعته الى المالك اما اذا رجع الى المستاجر وفيه
ضرر بالدار كالبالوعة او شغل بعضها كالتنور فلا وما لم
يشترط الرجوع ذكره في الوقف قال فان مضت المدة
قلعهما وسلمها فارغة لانه لا نهاية لهما في ابقايهما
اضرار بصاحب الارض فوجب القلع وفي القنية استاجر
ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة
فللمستاجر ان يستبقيها باجر المثل اذا لم يكن في ذلك ضرر
ولو ابى الموقوف عليهم الا القلع ليس لهم ذلك انتهى
وبهذا يعلم مسالة الارض المحتكرة وهي منقولة
ايضا في اوقاف الخصاف قال الا ان يغرم له الموجر
قيمته مقلوعا ويتملكه يعني بان تقوم الارض بدون
البنا والشجر وتقوم وبها بنا او شجر لصاحب الارض
ان يامره بقلعه فيضمن فضل ما بينهما كذا في الاختيار
وهذا الاستثنا راجع الى لزوم القلع على المستاجر فافاد
انه اذا رضي الموجر بدفع القيمة لا يلزم المستاجر
القلع وهذا صحيح مطلقا سوا كانت الارض تنقص
بالقلع او لا فلا حاجة الى حمل كلام المص على ما اذا كانت
الارض تنقص بالقلع واما اذا كانت لا تنقص فلا بد
من رضاه قال او يرضى بتركه فيكون البنا والغرس
لهذا والارض لهذا يعني اذا رضي الموجر بترك البنا
او الغرس لا يلزم المستاجر القلع فلا حاجة الى جعل الضمير
في يرضى عايدا الى كلا منهما ولا الى التصريح برضاهما كما
في المجمع كما لا يخفى وهذا الترك من الموجر يكون عارية لارضه

ان كان بغير اجر واجارة ان كان باجر فتقصره في غاية البيان
على الاول مما لا ينبغي وعلى الاول ايضا ان يواجرهما من اجنبي
فان فعلا فانهما ان يقتسما الاجر على قيمة الارض من غير
بنا وعلى قيمة البنا من غير ارض فيا خذ كل واحد منهما
حصته كذا في شرح الاقطع وفي القنية من الوقف بنى
في الدار المسبلة بغير اذن القيم ونزع البنا يضر بالوقف
يجبر القيم على دفع قيمته للباني ويجوز للمستاجر غرس
الاشجار والكروم في الموقوفة اذا لم يضر بالارض بدون
صريح الاذن من المتولي دون حفر الحياض وانما
يحل للمتولي الاذن فيما يزيد الوقف به خيرا وهذا
اذا لم يكن لهم حق القرار العمارة فيها اما اذا كان يجوز
الحفر والغرس والحايط من ترابها لوجود الاذن في
مثلها دلالة انتهى قال والرطبة كالشجر ولهذا قال في
الجامع الصغير واذا انقضت مدة الاجارة وفي الارض
رطبة فانها تقلع لان الرطاب لا نهاية لها فاشبه
الشجر قال والزرع يترك باجر المثل الى ان يدرك لان
له نهاية معلومة فامكن رعاية الجانبين اذا انقضت
مدة الاجارة بخلاف موت احدهما قبل ادراكه فانه
يترك بالمسمى على حاله الى الحصاد وان انفسخت الاجارة
لان ابقاوه على ما كان اولى ما دامت المدة باقية
ويلحق بالمستاجر المستعير فيترك الى ادراكه باجرة المثل وخرج
الغاصب فانه يومر بالقلع مطلقا لانه ابتدا الفعل ظلم
وهو واجب الهدم لا التقرير وفي القنية المراد بقوله
الخفهما اذا انتهت الاجارة والزرع لم يستحصد يترك
باجر اي بقضا او بعقدهما حتى لا يجب الاجر الا

باحدهما

258
باحدهما انتهى وهو مما يجب حفظه قال والدابة للركوب والحمل
والثوب للبس اي صح استيجار الدابة والثوب لان المنفعة
مقصودة معهودة معلومة قيد بالركوب والحمل لانه
لو استاجر دابة ليجنبها ولا يركبها او ليربطها على باب
داره ليرى الناس ان له فرسا فالاجارة فاسدة ولا اجر
له وقيد باللبس في الثوب لانه لو استاجر ثوبا ليزين
بيته به او حانوته فالاجارة فاسدة ومن هذا
النوع ما اذا استاجر انية يضعها في بيته يتجمل بها ولا يستعملها
او دارا لا يسكنها لكن ليظن الناس ان له دارا او عبدا
على ان لا يستخدمه او دراهم يضعها كذا في الخلاصة ووجهه
ان هذه المنفعة ليست مقصودة من العين كما قدمناه
اول الكتاب وخرج ايضا ما اذا استاجر فحلا لينزيه
على اتن فانه لا يجوز وفي الخلاصة معاوضة الثيران
في الكراب لا خير فيها اما اذا اعطى البقر لياخذ
الحمار جاز ويكفي في استيجار الثوب للبس التمكن منه
وان لم يلبس لما في الخلاصة رجل استاجر ثوبا ليلبسه
كل يوم بدانق فوضعه في بيته سنين ولم يلبسه رد
لكل يوم دانقا الى الوقت الذي لو لبسه الى ذلك الوقت
لتخرق فحينئذ سقط الاجر بعد ذلك انتهى وهو بالسكنى
فقالا لما قال في المجمع ويجب بنفس القبض وان لم يسكنها
وفي الدابة لا يكفي التمكن لما في فصول العمادي من
الفصل الثاني والثلاثين ولو استاجر دابة ليركبها
الى مكان معلوم فامسكها في منزله في المصر لم يجب الاجر
ويضمن لو هلك انتهى وفي الخلاصة ولو حبس الدابة
ليلة حتى اصبح فردها ولم يركب عليها لا اجر عليه انتهى

وفي الفصول العمادية معزيا الى الذخيرة استاجر دابة ليحمل عليها
حنطة من موضع الى منزله يوما الى الليل وكان يحمل الحنطة
الى منزله وكلما رجع كان يركبها فعطبت الدابة قال ابو بكر الرازي
يضمن لانه استاجرها للحمل دون الركوب فكان غاصبا
للركوب وقال الفقيه ابو الليث في الاستحسان لا يضمن
لان العادة جرت فيما بين الناس بذلك فصار ماذونا
فيه دلالة وان لم ياذن بالافصاح انتهى فالحاصل
انهم اتفقوا على ان من استاجرها للحمل له ان يركبها لكن
الرازي قيده بان لا يجمع بينهما والفقيه عممه قال وان
اطلق اركب واللبس فسد اراد بالاطلاق التعميم بان
ياتي بلفظ دال على العموم من غير تقييد براكب ولابس
معين لا الاطلاق المصطلح عليه عند الاصوليين فلو
قال على ان يركب من شاء او يلبس من شاء صح العقد
ولو استاجرها للركوب مطلقا ولم يسم من يركبه لا تصح
الاجارة والفرق ان في الثانية صار الركوب متنوعا
من شخصين كالجنسين فيكون المعقود عليه مجهولا فلا
يصح وفي الاولى رضي المالك بالقدر الذي يحصل في ضمن
الركوب فصار المعقود عليه معلوما واذا فسدت
فلو اركبها او ركب بنفسه وجب المسمى استحسانا وتنقلب
صحيحة ولا ضمان عليه عند الهلاك واذا صحت عند
التعميم تعين اول راكب او لابس لتعينه مرادا من الاصل
فصار كالنص عليه ابتدا وفي الخلاصة واذا تكارى
قوم مشاة ابلا على ان المكاري يحمل عليه من مرض منهم
او من عيي منهم فهذا فاسد انتهى قال وان قيد
براكب او لابس فخالف ضمن يعني اذا عطبت لان الناس

يتفاوتون

يتفاوتون في العلم بالركوب واللبس ولا اجر عليه لانه مع الضمان
ممتنع وكذا لا اجر عليه ان سلم لانه لما سلم تبين انه لم يخالف
واثمه مما لا يوهن الذاكر كذا في غاية البيان واستفيد من
كلامه انه اذا قيد ليس له الاجارة والاعارة كما انه اذا عمم
له ذلك وليس له الايداع في الاول للضرورة دون الثاني
ذكره في فصول العمادي في مسئلة ما اذا اعيى الحمار
في الطريق فارسله الى صاحبه مع اخر قال ومثله ما
يختلف باختلاف المستعمل في كونه يضمن اذا عطبت مع المخالفة
والتقييد لما قدمناه قال وفيما لا يختلف به بطل
تقييده به كما لو شرط سكنى واحد له ان يسكن غيره
لان التقييد غير مفيد لعدم التفاوت والذي يضر
بالبناء كالحدادة والقصارة خارج على ما قدمناه فلا
يملكه الا بالتنصيص قال وان سمى نوعا وقدرا ككر بر له
حمل مثله واخف لا اضر كالملح لان الاصل ان من
استحق منفعة مقدرة بالعقد فاستوفى تلك
المنفعة او مثلها او اقل منها جاز وان استوفى
اكثر منها لم يجز فله ان يحمل كر حنطة لغيره لو استاجرها
لحمل كر حنطة لانه مثله وله حمل كر شعير لانه دونه
وغلط من مثل بالشعير للمثل لانه يلزم عليه
انه لو استاجرها لحمل كر شعير له ان يحمل كر حنطة
وليس كذلك لانه فوقه وعلى هذا زراعة الاراضي
لو عين نوعا للزراعة له ان يزرع مثله واخف منه
لا اضر ومنه ما لو استاجرها لحمل قطن معلوم لحمل
مثل وزنه حديدا او مثل وزن الحنطة قطنا
او تبنا او حطبا واشار بالكاف في قوله ككر بر انه

لو سمى مقدارا من الحنطة فحمل عليها من الشعير مثل ذلك بالوزن
لا يضمن وهو الاصح وبه كان يفتي الصدر الشهيد لانه
اخف من ضرر الحنطة "فحمل عليها من الشعير" قال وان عطبت الدابة
بالارداف ضمن النصف ولا اعتبار بالثقل لان الدابة يعقرها
جهل الراكب الخفيف ويخف عليها ركوب الثقيل لعلمه بالفروسية
ولان الادمي غير موزون فلا يمكن معرفته بالوزن
فاعتبر عدد الراكب كعدد الجناة في الجنايات وقيده
المصنف في الكافي بكون الدابة تطيق حمل الاثنين اما
اذا كانت لا تطيق ضمن جميع قيمتها وقيده الشارح بما اذا
كان الرديف يستمسك بنفسه وان كان صغيرا لا يستمسك
يضمن بقدر ثقله وقيد بكون العطب بالارداف لانه لو
حمله على عاتقه ضمن جميع قيمتها لكونه يجتمع في مكان
واحد فيشق على الدابة وان كانت تطيق حملهما ذكره في
النهاية واطلق الارداف فشمل ما اذا اردف خلفه ولد
الناقة الذي ولدت بعد الاجارة وان كان ملك صاحبها
لعدم الاذن كما لو حمل على دابته شيئا اخر من ملك صاحبها
ذكره في المحيط ولم يعين المصنف الضامن لان المالك
بالخيار ان شاء ضمن الرديف وان شاء ضمن الراكب فالراكب
لا يرجع بما ضمن والرديف يرجع ان كان مستاجرا من
المستاجر والا فلا ولم يتعرض المصنف لوجوب الاجر والمنقول
في النهاية والمحيط انه يجب جميع الاجر والمنقول في النهاية
والمحيط انه يجب جميع الاجر اذا هلكت بعد بلوغ المقصد
مع تضمين النصف ولا يقال كيف اجتمع الاجر والضمان
لانا نقول ان الركوب والاجر لركوبه بنفسه وقيد بكونها الضمان صح
عطبت لانها لو سلمت فلا شيء عليه غير الاجر المسمى كذا في

غاية

غاية البيان وقيد بكونه اردفه حتى صار الاجنبي كالتابع
له اما اذا اقعده في السرج صار غاصبا ولم يجب عليه
شيء من الاجر لانه رفع يده عن الدابة واوقعها في يد
متعدية فصار ضامنا والاجر لا يجامع الضمان كذا
في غاية البيان وقيد بالارداف لانه لو ركبها وحمل
عليها شيئا يضمن قدر الزيادة ان عطبت الدابة وليس
المراد ان الرجل موزون بوزن الحمل لتعرف الزيادة لان
الرجال لا يوزنون بالقبان بل المراد ان يرجع الى اهل
البصيرة فيسال عنهم ان هذا الحمل كم يزيد على ركوبه
في الثقل وهذا اذا لم يركب موضع الحمل ضمن جميع القيمة
ذكره خواهرزاده قال وبالزيادة على الحمل المسمى ما زاد
اي استاجرها ليحمل عليها مقدارا فحمل عليها اكثر منه
فعطبت يضمن ما زاد الثقل حتى لو كان المسمى مائة
من وزاد عليه عشرين منا يضمن سدس الدابة
ذكره المصنف في المستصفى قيد بكون المستاجر
هو الذي حملها اما اذا حملها صاحبها بيده وحده
فلا ضمان على المستاجر لما في فصول العمادية استكرى
ابلا على ان يحمل كل بعير مائة رطل فحمل مائة وخمسين
رطلا الى ذلك الموضع ثم اتى الجمال بابله واخبره المستكري
انه ليس في كل حمل الا مائة رطل فحمل الجمال الى ذلك
الموضع وقد عطب بعض الابل لا ضمان على المستكري
لان صاحب الجمل هو الذي حمل فيقال له كان ينبغي
لك ان تزن اولا انتهى وان حملاه معا وجب النصف
على المستاجر ذكره في المحيط ولو حمل كل واحد جولقا وحده
لا ضمان على المستاجر ويجعل حمل المستاجر ما كان مستحقا

بالمعقود ذكره في غاية البيان وقيده الشارح بان تطيق الدابة مثله
اما اذا كانت لا تطيق ضمن جميع القيمة واشار بها الى انه حمل الزيادة
مع المسمى معا فلو حمل المسمى وحده ثم حمل الزيادة وحدها
يملك ضمن جميع القيمة ولم يتعرض المص للاجر اذا هلك وفي
غاية البيان ان عليه الكرا كاملا انتهى ولا يقال كيف اجتمع
الاجر والضمان لانا نقول الاجر في مقابلة الحمل المسمى والضمان
في مقابلة الزايد كما تقدم نظيره وكذا لم يتعرض للاجرة
اذا سلمت ولم اره صريحا والقواعد تقتضي ان يجب المسمى
فقط اما ان حمله الجمال بنفسه وحده فلا كلام واما اذا حمله
المستاجر زايدا على المسمى فقط اما ان حمله فلمنافع الغصب
لا تضمن عندنا ومن هنا يعلم حكم المكاري في طريق
مكة وان كان لا يحل للمستاجر الزيادة على المسمى الا برضا
صاحب الدابة ولهذا قالوا ينبغي ان يري المكاري جميع ما
يحمله قال وبالضرب والكبح اي يضمن بهما اذا عطبت وفي
المغرب كبح الدابة باللجام اذا ردها وهو ان يجذبها الى
نفسه لتقف ولا تجري وقالا لا يضمن اذا فعل فعلا متعارفا
لان المتعارف مما يدخل تحت مطلق العقد فكان حاصلا باذنه
فلا يضمنه ولابي حنيفة ان الاذن مقيد بشرط السلامة
اذ قد يتحقق السوق بدونه وانما هي للمبالغة فيتقيد بوصف
السلامة كالمرور في الطريق قيد بالضرب والكبح لانه
لا يضمن بالسوق اتفاقا وظاهر ما في الهداية ان للمستاجر
الضرب ولا اثم عليه للاذن العرفي فيه وان كان مقيدا
بشرط السلامة وفي غاية ان ضربه للدابة يكون تعديا
موجبا للضمان بخلاف العبد المستاجر فانه ليس له ضربه
ويضمن به اتفاقا لانه يؤمر وينهى لفهمه فلا ضرورة

الى الضرب

الى الضرب وللسيد ضرب عبده تاديبا وللاب والوصي
ضرب الصغير للتاديب لكن مقيد عند ابي حنيفة بشرط
السلامة حتى يضمنان لو هلك يضمنهما لان التاديب
قد يقع بالزجر والتعريك وفي غاية البيان عن التتمة
الاصح ان ابا حنيفة رجع الى قولهما والمعلم والاستاذ
ليس لهما ضرب الصغير الا باذن الاب والوصي فان
مات لا ضمان عليهما اذا كان باذن والا ضمنا ولو ضرب
دابة نفسه فقال في القنية وعند ابي حنيفة لا يضمن بها
اصلا وان كانت ملكه وكذا حكم كل ما يستعمل من الحيوانات
ثم قال لا يخاصم ضارب الحيوان فيما يحتاج اليه للتاديب
ويخاصم فيما زاد عليه ولا يجوز ضرب اختها الصغيرة التي
ليس لها ولي بترك الصلاة اذا بلغت عشرا ثم قال له
ان يضرب اليتيم فيما يضرب ولده به وردت الاخبار والاثار
وفي الروضة له ان يكره ولده الصغير على تعلم القران
والادب والعلم لان ذلك فرض على الوالدين ولو امر
غيره بضرب عبده حل للمامور ضربه بخلاف الحر قال
رضي الله عنه فهذا تنصيص على عدم جواز ضرب ولد
الامر بامره بخلاف المعلم لان المامور يضربه نيابة عن
الاب لمصلحته والمعلم يضربه بحكم الملك بتمليكه ابيه
لمصلحة المعلم واما ضرب الزوجة فجايز في اربع وما في
معناها على ترك الزينة لزوجها وهو يريدها وترك
الاجابة الى الفراش وترك الغسل والخروج من المنزل وفي
ضرب امراته وولده على ترك الصلاة روايتان كذا في
قالوا ومن ما في معناها ما اذا ضربت جارية زوجها
غيرة ولا تتعظ بوعظه فله ضربها كذا في القنية

ويلحق به ما اذا ضربت الولد الذي لا يعقل عند بكايه لان ضرب
الدابة اذا كان ممنوعا فهذا اولى ومنه ما اذا شتمته او مزقت
ثيابه او اخذت لحيته او قالت يا حمار يا ابله او لعنته شتوا
شتمها اولا اولى على قول العامة ومنه ما اذا شتمت اجنبيا
ومنه ما اذا كشفت وجهها لغير محرم او كلمت اجنبيا او تكلمت
عامدا مع الزوج او شاغبت معه ليسمع صوتها الاجنبي
ومنه ما اذا اعطت من بيته شيا من الطعام بلا اذنه
اذا كانت العادة لم تجز به وان كانت العادة مسامحة
المراة بذلك بلا مشورة الزوج فليس له ضربها ومنه ما اذا
ادعت عليه وليس له منه ما اذا طلبت نفقتها او كسوتها
والحت لان لصاحب الحق يد الملازمة ولسان التقاضي
كذا في البزازية من النوع الثالث في الضرب من الاختيار
قال ونزع السرج والايكاف والاسراج بما لا يسرج بمثله
يعني لو اكترى حمارا بسرج فنزع السرج فاسرجه بسرج لا
يسرج بمثله فعطب ضمن جميع قيمته لان الايكاف يستعمل ما يستعمل
له السرج وهو الحمل وانزه مخالف ايضا لانه لا ينبسط انبساط
السرج فكان في حق الدابة خلاف الجنس غير المسمى فلم
يصر مستوفيا شيا من المسمى فيضمن الكل كما لو بدل الحديد
مكان الحنطة قيد بكونه لا يسرج بمثله لانه اذا استاجرها
باكاف فاوكفها باكاف مثله واسرجها مكان الاكاف لا يضمن
كذا في الخلاصة وانما قلنا في الايكاف مطلقا لان المنقول
في الخلاصة ايضا انه لو استاجرها بسرج فاوكفها
باكاف يوكف مثلها بذلك ضمن كل القيمة عند ابي حنيفة
وفيها ايضا لو استاجرها عريانة فاسرجها وركبها
ضمن قال مشايخنا ان استاجرها من بلد الى بلد لا يضمن

وان كان

262

وان كان من العوام الذين يركبون عريانا ضمن ولو تكارى
دابة ولم يذكر السرج والاكاف وسلمها عريانة فركبها
بهذا او بهذا ان كان مثله يركب بسرج يضمن اذا ركبها
باكاف وان يركب بكل واحد منهما لا يضمن اذا ركبها
بهذا او بهذا قال شا ويليه اذا ركب من بلد الى بلد انتهى واعلم
ان المنقول في الكافي للحاكم الشهيد الرواية كما لا يخفى
وصحح قاضي خان في شرح الجامع الصغير انه يضمن جميع
القيمة لانه ذكر الضمان مطلقا فينصرف الى الكل
لانه خلاف صورة ومعنى وقال في غاية البيان ولكن
ينبغي ان يكون الاصح ضمان قدر الزيادة وفي الخلاصة
لو استاجرها بغير لجام فالجمها لا يضمن الا اذا الجم بلجام
لا يلجم مثلها انتهى وكذا اذا بدله لان الحمار لا يختلف باللجام
وغيره كذا في غاية البيان قال وسلوك طريق غير ما عينه
وتفاوتا اي يجب الضمان عليه اذا عين للمكاري
طريقا او لمستاجر الدابة طريقا وسلك غيره وكان بينهما
تفاوت بان كان المسلوك ابعد او اوعر او اخوف
بحيث لا يسلك لصحة التقييد لكونه مفيدا واما اذا كان
بحيث يسلك فظاهر الكتاب انه ان كان بينهما تفاوت
ضمن والا فلا واشار الى انهما لو تساويا وبالاضمار تقييد
بالتعيين لانه لو لم يعين لا ضمان وفي الخلاصة الحمال
اذا اخذ مفازة وليس لها الا انتقال فلم يتنقل
حتى فسد المتاع بمطر او سرقة فهو ضامن اذا كانت
السرقة المترقبة والمطر غالبا قال وحمله في البحر الكل
اي يضمن بحمله في البحر اذا قيد بالبر لان التقييد مفيد
لخطر البحر ولندرة السلامة فيه الطلقة فيشمل ما اذا كان

مما يسلكه الناس او لا وقيدنا بكونه قيد بالبر لانه لو لم يقيد
به لا ضمان قال وان بلغ فله الاجر قال الاتقاني في الشامل
بلغ بالتشديد اي وان بلغ الجمال المتاع ذلك الموضع
الذي اشترط ويجوز بالتخفيف على اسناد الفعل الى المتاع
اي اذا بلغ المتاع الى ذلك الموضع وانما وجب الاجر لارتفاع
الخلاف ولا يلزم اجتماع الاجر والضمان لانهما في حالتين
قال ويزرع رطبة واذن بالبر ما نقص ولا اجر اي ولا ضمن
ما نقص من الارض اذا زرع رطبة وقد اذن له بزرع
الحنطة لان الرطاب اكثر ضررا بالارض من الحنطة ولا يجب
الاجر المسمى ولا غيره لانه غاصب فيه بكون ما زرعه اشد
ضررا لانه لو كان انقص ضررا لا ضمان ووجب الاجر قال
وبخياطة قبا وامر بقميص قيمة ثوبه وله اخذ القبا
ودفع اجر مثله لانه لما كان يشبه القميص من وجه لان
الاتراك يستعملونه استعمال القميص كان موافقا من وجه
مخالفا من وجه فان شا مال الى جانب الوفاق واخذ
الثوب وان شا مال الى جانب الخلاف وضمن القيمة
وانما وجب اجر المثل دون المسمى لان صاحبه انما رضي
بالمسمى عند حصول المقصود من كل وجه ولم يحصل اطلقه
فشمل ما اذا كان يستعمل استعمال القميص وما اذا شقه
وجعله قبا خلافا للاسبيجابي في الثاني حيث اوجب
فيه الضمان من غير خيار وسيأتي انهما لو اختلف
في المامور به حيث اوجب فيه الضمان من غير خيار
وسيأتي انهما لو فالقول لرب الثوب والتقييد بالقبا
اتفاقي اذ لو خاطه سراويل وقد امره بالقبا كان الحكم
كذلك على الاصح وفي الخلاصة والصباغ اذا خالف

فصبغ

فصبغ الاصفر مكان الاحمر ان شا ضمنه قيمة ثوب ابيض وان
شا اخذه واعطاه ما زاد الصبغ فيه ولا اجر له ولو
صبغ رديا ان لم يكن فاحشا لا يضمن وان كان فاحشا
بحيث تقول اهل تلك الصنعة انه فاحش يضمن قيمة ثوب
ابيض وفيها ايضا رجل دفع الى خياط ثوبا وقال له
اقطعه حتى يصيب القدم وكمه خمسة اشبار وعرضه
كذا فجا به ناقصا ان كان قدر اصبع ونحوه فليس
بشي وان كان اكثر يضمنه وفيها ايضا ولو قال للخياط
انظر الى هذا الثوب ان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم
وخيطه ثم قال انه لا يكفيك يضمن الثوب ولو قال
انظر ايكفيني قميصا فقال نعم فقال اقطعه ثم قال لا
يكفيك لا يضمن باب الاجارة الفاسدة
وهي كل عقد كان مشروطا باصله دون وصفه
وبين الفاسد والباطل هنا فرق ايضا فان الباطل
ما ليس بمشروع اصلا وحكمه انه لا يجب فيه بالاستعمال
اجر بخلاف الفاسد فانه يجب فيه اجرة المثل
صرح به في الحقايق شرح المنظومة في مسئلة اجارة
المشاع وهكذا في جامع الفصولين لكن بين الاجارة
والبيع فرق فان الفاسد من البيع يملك بالقبض
والفاسد من الاجارة لا تملك المنافع بالقبض حتى لو
قبضها المستاجر ليس له ان يواجرها ولو اجرها وجب
اجر المثل ولا يكون غاصبا وللاجر الاول ان ينقض
هذه الاجارة كذا في الخلاصة قال يفسد الاجارة
الشرط اي الشرط المعهود المتقدمة في باب البيع
التي ليست من مقتضى العقد لا كل شرط لان الاجارة

عقد معاوضة محضة تقال وتفسخ فكانت كالبيع فكل
ما افسد البيع افسدها وقد ضبط الشيخ ابو الحسن الكرخي
في مختصره فقال اذا كان ما وقع عليه عقد الاجارة مجهولا في
نفسه او في اجره او في مدة الاجارة او في العمل المستاجر
عليه فالاجارة فاسدة وكل جهالة تدخل في البيع فتفسده
من جهة الجهالة فكذلك هي في الاجارة انتهى والشروط
التي تفسدها تفصيلا كاشتراط تطيين الدار ومرمتها او
تعليق باب عليها او ادخال جذع في سقفها على
المستاجر وكذا اشتراط كري نهر في الارض او ضرب
مسناة عليها او حفر سواقيها او ان يسرقنها على المستاجر
وكذلك اشتراط رد الارض مكروبة وكذا لو شرط انه ان انقطع
الماء عن الرحا فالاجر عليه وكذا ان تكارى دابة الى
بغداد على انه ان رزق شيئا اعطاه او ان بلغت
بغداد فله كذا والا فلا شيء له فهي فاسدة وعليه اجر
مثل ما سار عليها وكذا لو استاجر عبدا شهرا على
انه ان مرض فيه عمل في الشهر الذي بعده بقدر الايام
التي مرض فيها كذا في غاية البيان فخرج ما يقتضيه
العقد كاشتراط ان يدفع له الاجر اذا رجع من
السفر واشتراط ان يعجل له الاجر وفي الخلاصة معزيا
الى الاصل لو استاجر دارا على ان يعمرها ويعطي نوايبها
تفسد لانه شرط يخالف مقتضى العقد انتهى فعلم
بهذا ان ما يقع في زماننا من اجارة ارض الوقف
باجرة معلومة على ان المغارم وكلفة الكاشف
على المستاجر او على ان الجرف على المستاجر فاسد كما لا
يخفى قال وله اجر لا يجاوز به المسمى لان الفاسد ملحق
بالصحيح

بلغت

ملحق بالصحيح فوجب في قدر المسمى بشبهة العقد وفيما زاد عليه
لم يوجد فيه عقد ولا شبهة فبقي على الاصل واشار بعدم
تجاوزه للمسمى الى ان الكلام فيما اذا كان المسمى معلوما
غير محرم لانه لو كان الفساد لجهالة المسمى كله او بعضه
او لعدمه ليس فيه مسمى حتى يصح ان تنفى المجاوزة عنه
فلهذا وجب اجر المثل بالغا ما بلغ وكذا لو كان الاجر
خمرا او خنزيرا فانه يجب اجر المثل بالغا ما بلغ
واستثنى الشارح ايضا ما اذا استاجر دارا على
ان لا يسكنها فالاجارة فاسدة ويجب اجر المثل
بالغا ما بلغ ان سكنها وفيه نظر لان الاجرة
ان لم تكن مسماة فهي المسالة المتقدمة وان كانت
مسماة فينبغي ان لا يجاوز به المسمى كغيرها من الشروط
وقد ذكرها في الخلاصة ولم يتعرض للاجرة ثم قال
وان شرط ان يسكنها المستاجر وحده يجوز وهذا اخر
ما يسر للمولف رحمه الله تعالى
بحمد الله وعونه وحسن
توفيقه والحمد لله
رب العالمين
وصلى الله على سيدنا
محمد وعلى اله وصحبه
وسلم